الفصل الثالث

نشأة المحاكم العسكرية وتشكيلها في رد الحقوق والمظالم لذويها

المبحث الأول: تمهيد

يرتب القانون المحاكم العسكرية بحسب ترتيبها وعلى اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها واختصاصاتها، ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن ولا يمتد إلى غيرهم إلا في الحالات والحدود التي يقررها القانون" ومن المبادئ المسلم بها، أن القضاء والمحاكم هو الضامن الطبيعي لحقوق الإنسان، وأن العدل أساس الحكم العادل، وإذا كانت الحقوق بالقضاء، والحريات تصان بالعدل والقضاء، ويتحقق بالقضاء، وبناء المجتمع يكون بالقضاء، واستقرار الأوضاع والمعاملات الإدارية والمالية تكون بالقضاء، فينبغي بالمقابل أن يكون للقضاء قدوة تناسب عظمة رسالته النبيلة، وأن يكون للقضاة حقوق تضمن استقلاليتهم وأن يحاطوا بالعديد من الضمانات ما يقيم كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يخدش استقلاليتهم. وقد بات واضحا اليوم أنه دون وجود قضاء مستقل لا تكون هناك جدوى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحرّياته، ولذلك دعمت منظمة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى، من خلال ما أصدرته من قرارات وما أبرم في إطارها من اتفاقيات، حرصها على منح كل فرد حق اللجوء إلى القضاء للانتصاف العادل وتحقيق المساواة بدون استثناء أو تميز في إقامة العدل، وذلك خاصة ضمان استقلال القضاء وحياده.[١٠٤]

١٠٤ الشريف، محمد الحبيب. ٢٠٠٠. *معطيات قانونية حول المحاكمة العادلة*. تونس. د ط. عدد ٦.

وفي إطار حق التقاضي والمساواة أمام القضاء، والتمتع بالمحاكمة العادلة وبالضمانات القانونية في الإجراءات القضائية، لكل فرد يجد نفسه أمام السلطة القضائية، حتى يكون القرار المتخذ ضده أقرب ما يكون إلى رد الحقوق والمظالم إلى ذويها[١٠٥]، لذلك فإن الباحث سيتناول التنظيم القانوني للقضاء والمحاكم العسكرية وفقاً للمباحث الآتية:

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للمحاكم العسكرية وتعديلاتها

يقصد بالتنظيم القانوني، ما يقوم عليه الإجراء القانوني الذى بموجبه أن ينشأ القضاء العسكري بكافة اختصاصاته القانونية، ويتحدد اختصاصه بمقتضي قانون صادر من جهاز قضائي متخصص في نشوء الدعوى، ونظرا لأهمية حق المتقاضي في محاكمة عادلة أمام الجهاز القضائي المستقل، سعى القانون ومنذ إحداث جهاز القضاء العسكري، حيث افتقر هذا الجهاز إلى نظام وتنظيم أساس خاص بتنظيم المحاكم و بقضاتها ينظّم انتدابهم بمختلف الإجراءات القانونية، والمسائل التي تختص بحياتهم المهنية، واقتصر الأمر على أحكام ترتيبية تضمنّها الأمر على ذلك عدد (٣٤١) لسنة ١٩٨٧م المؤرخ في ٦ مارس ١٩٨٧م المتعلق بضبط الخطط الوظيفية التي يمارسها القضاء والقضاة المدنيون بالمحاكم العسكرية الدائمة والقضاة التابعون لهيئة القضاء العسكري وبضبط الامتيازات والمنح المخوّلة لهم للخطط الوظيفية من أجل سير عمل القضاء، لذلك بات من الضروري تلافي هذه النقائص، وذلك عبر مراجعة الإطار القانوني المنظم للقضاء والقضاة العسكريين في اتجاه تدعيم استقلاليتهم عن السلطة العسكرية وسحب كل الضمانات المتوفرة للقضاة العدليين عليهم، وذلك من خلال ضبط النظام الأساس للقانوني الخاص بالمحاكم والقضاة العسكريين، كما أنّ تحقيق العدالة وضمان إيصال الحقوق لأصحابها وفقا لمعايير تحددها

١٠٥ الشريف، محمد الحبيب. المرجع السابق. ص ١٢.

المحاكم العسكرية وضمان حقوق القضاة وإنما كذلك بإحكام تنظيم الجهاز القضائي وتوفير الهياكل القضائية الضرورية لتحقيق ذلك، حققت بعض الإصلاحات التي قدمها القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٣م، بما في ذلك حظر محاكمة المدنيين في المحاكم العسكرية، بعض التحسينات على نظام القضاء العسكري، وقيّدت اختصاصه بالقضايا الملائمة، ولكن، يبقى أنّ الوضع الحالي للقانون الليبي في ما يتعلق بالاختصاص النوعي والاختصاص الشخصي، وتكوين المحاكم العسكرية لا يزال غير متسق مع المعايير الدولية، وقد اشتمل هذا المبحث على المطالب الآتية مطلبين هما على النحو الآتي:

المطلب الأول: تشكيل المحاكم العسكرية في التشريع الليبي والمقارن

فما يتعلق بتشكيل المحاكم ضمن القضاء الليبي، مع الإشارة بشكل خاص إلى تشكيل القضاء العسكري والمحاكم العسكرية والنيابات العسكرية في التشريع الليبي وفقاً للقانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٢م، يختص وزير الدفاع " بإصدار القرارات المتعلقة بتعيين المدعي العام العسكري وأعضاء الهيئات القضائية العسكرية وترقيتهم وتشكل المحاكم العسكرية بناءٌ على ترشيح رئيس الأركان العامة،[١٠٦] ويختص رئيس الأركان العامة، أيضا بتقديم الترشيحات للتعيينات أعلاه، بإنشاء النيابات العسكرية الجزائية والكلية وبيان حدودها الإدارية" و"تحديد اختصاصات المحاكم الدورية وتنظيم إجراءاتها والجرائم التي تفصل فيها،[١٠٧] ويمكن اعتبار القانون رقم ١١لسنة ٢٠١٣م، في شأن تعديل قانون العقوبات والإجراءات العسكرية تطوراً إيجابياً؛ لأنه يحصر في المادة الأولى الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية في " العسكريين النظاميين وهم الذين لهم الرتب المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٤م"و الأسرى العسكريين النظاميين" يضمّ كل من العساكر الضباط،

١٠٦ القانون الإجراءات الجنائية العسكرية. رقم ١١ لسنة ٢٠١٢. المادة ٤ فقرة ٨.

١٠٧ القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٢. المادة ٥ (١٤) و(١٥).

وطلبة الكليات، والمدارس العسكرية، وضباط الصف، والجنود في القوات المسلحة العسكرية، سواء بصفة دائمة أو مؤقتة،[١٠٨] و بما أن الحق في المحاكمة العادلة المنصوص عليه في نصوص المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينطبق على إجراءات المحاكم العسكرية بقدر ما ينطبق على المحاكم العادية، ومن العوامل المحورية لضمان هذا الحق الحرص على أن تتسم كل محكمة مكلفة بإدارة الحكم بالكفاءة والاستقلالية والحياد، وتفرض تركيبة المحاكم العسكرية وطبيعتها ودورها في الهرمية العسكرية أن يكون استخدامها محدوداً جداً من حيث الموظفون والاختصاص النوعي، ومن هنا نرى معظم الهيئات الدولية لحقوق الإنسان عموماً عدم اللجوء إلى المحاكم العسكرية لمحاكمة المدنيين أو للفصل في الدعاوى المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أو الجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي، ومن هنا تتكون المحاكم في القانون العسكري الليبي من أربع محاكم وهي: المحكمة العليا، والمحاكم الدائمة، والمحاكم الدورية، والمحاكم الميدانية، ويمكن تصنيف هذه المحاكم إلى محاكم الدرجة الأولى، ومحكمة واحدة للدرجة الثانية ومحاكم الدرجة الواحدة،[١٠٩] وفيما يلي تفصيل المحاكم العسكرية في التشريع الليبي:

الفرع الأول: المقصود بالمحاكم العسكرية في ليبيا

يقصد بالمحاكم العسكرية وهي المحاكم الدائمة والمحاكم العليا العسكرية، تمثل العمود الفقري للقضاء العسكري، حيث تكون تبعية المحاكم الدائمة العسكرية للهيئة العامة للقضاء العسكري،[١١٠] وتتألف كل منها من ثلاثة أعضاء يكون على الأقل أحدهم مجازاً في القانون،[١١١] وتشكل المحاكم الدائمة

---

١٠٨ القانون العقوبات العسكري الليبي. رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٤، المادة ١.

١٠٩ الحداد، عطية عبدالحفيظ. ٢٠١٣. *حق المتهم في الاستعانة بمحام أمام القضاء العسكري الليبي*. اطروحة دكتوراه. معهد البحوث والدراسات العربية. القاهرة. مصر. د ط. ص٢٤٣.

١١٠ قانون الإجراءات الجنائية العسكرية. المادة ٤١.

١١١ قانون الإجراءات الجنائية العسكرية. المادة ٣٨.

العسكرية بطريقة تكوينها، والتي تأسست بموجب المادة ٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية العسكري، تخضع الأحكام الصادرة عن المحاكم الدائمة للطعن أمام المحكمة العليا العسكرية خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إيداع الأسباب للنيابة والمحكوم عليه حق الطعن في الأحكام،[١١٢] ويجوز إنشاء محاكم دورية بالوحدات العسكرية، تتألف كل منها من ثلاثة أعضاء، ويجب ألا تقل مدة خدمة كل منهم عن ثلاث سنوات، تختص بالفصل في جرائم تأديبية محددة ويتولى وزير تحديد اختصاصها،[١١٣] حيث أوكل إليها المشّرع النظر في الجرائم كافة، إلا ما استثناه بنص خاص كجرائم الضبط التي تعد قليلة الأهمية، حيث أسند الاختصاص بشأنها إلى آمر الضبط، وتتألف المحاكم الدائمة من ثلاثة أعضاء على أن يكون أقدمهم رئيسًا ويجب ألا تقل خدمة كل واحد منهم بأية حال من الأحوال عن خمس سنوات، ويشترط أن يكون أحدهم مجازًا في القانون، وفي حالة تعذّر ذلك يجوز ندب أحد أعضاء الهيئات القضائية المدنية، أو أحد المستشارين القانونيين المدنيين بالقوات المسلحة لعضوية المحكمة العسكرية بدلًا من العضو المجاز في القانون (م ٣٨)، وتختص المحاكم الدائمة بالنظر في الجنايات والجنح على حد سواء، ويستلزم حضور أحد أعضاء النيابة لاكتمال تشكيلها،[١١٤] وتكرّس استقلالية القضاء العسكري في المادة (٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية العسكري، التي تنص على أن" قضاة محاكم العسكرية مستقلون في أعمالهم ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير"، ولكن في نظر الباحث أنه لا يمكن اعتبار المحاكم العسكرية مستقلةٌ بحق نظراً للدور الهام الذي يؤديه القائد الأعلى و وزير الدفاع في تحديد بنية المحاكم العسكرية وإجراءاتها، هنا تطرح المحاكم العسكرية مخاوف عدة من حيث الهدف من وراء إنشائها، وتركيبتها وإجراءاتها، هذه المخاوف مقرونةُ بغياب الاستقلالية والحياد من الناحيتين الشكلية والفعلية قد

---

١١٢ حول الطعن في الأحكام. *راجع قانون الإجراءات الجنائية العسكرية*. المواد ٨٧- ٩٠.

١١٣ قانون الإجراءات الجنائية العسكري. المادة ٣٩. راجع أيضاً قرار وزير الدفاع رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠٠٠." بإعادة تشكيل المحاكم الدورية وتحديد اختصاصها وإجراءات التقاضي أمامها والجرائم التي تفصل فيها".

١١٤ الموسوعة التشريعية لتشريعات الشعب المسلح، والتشريعات ذات العلاقة. ليبيا. دار الكرز للنشر. ط ١. ٢٠٠٥م. ص ٩٤.

دفعت بهيئات عدة لحقوق الإنسان أن توصى بضرورة استثناء الدعاوى المتعلقة بالجرائم العادية، والجرائم الدولية وانتهاكات حقوق الإنسان من اختصاص المحاكم العسكرية،[١١٥] وفي ذلك أوصى عدد من الفقهاء وخبراء حقوق الإنسان إذْ يقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على الدعاوى المتعلقة بالمخالفات والقضايا العسكرية التي يرتكبها العسكريون، كما يجب أن يخطر القانون أيضاً المحاكم العسكرية من تطبيق صلاحياتها على الدعاوى الخاصة بالمدنيين، حتى وإن كانت الجريمة مصنّفة عسكرية، وينبغي على المحاكم العسكرية، على غرار سائر المحاكم الأخرى، احترام جميع المتهمين والحق في المحاكمة العادلة، كما تنص عليها المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وقد أكدت أيضًا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابع للامم المتحدة على ما يلي: " تنطبق أحكام ونصوص المادة (١٤) على جميع المحاكم والهيئات القضائية التي تدخل في نطاق تلك المادة سواء كانت اعتيادية أو خاصة، مدنية أو عسكرية".[١١٦]

الفرع الثاني: المقصود بالتشريع الليبي المقارن

ينص التشريع الليبي في المادة (٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية العسكري رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م على أنه " يشكل (أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع سابقًا)،(وزير الدفاع حاليًا) المحكمة العليا تتكون من خمسة أعضاء يكون أقدمهم رئيسًا، على ألا تقل مدة خدمة كل منهم عن عشر سنوات ويكون أحدهم على الأقل مجازًا في القانون، ويجوز ندب قاض لا تقل درجته عن وكيل محكمة استئناف،

---

١١٥ من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب. تقرير الخبيرة المستقلة ديان أور نتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة المبادئ لمكافحة الإفلات والتهرب من العقاب، وثيقة الأمم المتحدة ١ Add / ١٠٢/ ٢٠٠٥/ ٤ .UN Doc .E/CN . ٨ شباط / فبراير ٢٠٠٥. المبدأ ٢٩. وكانت المجموعة المستوفاة من المبادئ قد أعدت بناء على توصية من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بالقرار رقم ٢٠٠٥/٨١/٤. E/CN ٢٠٠٥/٨١/ RES. ٢١ نيسان / أبريل ٢٠٠٥. راجع أيضا مشروع المبادئ المتعلقة بإقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية (مبادئ ديكو).

١١٦ *اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابع للامم المتحدة*. التعليق العام رقم ٣٢. الفقرة ٢٢.

أو أحد المستشارين القانونيين بوزارة الدفاع لعضوية المحكمة بدلًا من العضو المجاز في القانون،[١١٧] وتعد المحكمة العسكرية العليا من محاكم الدرجة الثانية، فهي تجمع بين كونها محكمة موضوع وقانون في آن واحد، حيث يطعن أمامها في الأحكام الصادرة من المحاكم الدائمة والاستئناف، بينما تخرج أحكام المحاكم الدورية والميدانية من نطاق اختصاص المحكمة العليا العسكرية وهذا يشكّل مساسًا بضمانة حق المتهم في الطعن على الأحكام الصادرة ضده لدى جهة أعلى، وبالرجوع إلى الأصل التاريخي لهذه المحاكم في قانون الإجراءات الجنائية رقم (٣٩) لسنة ١٩٧٤م الملغي نجد المادة (٨١)، كانت تمنح المحكوم عليه والمدعي العام العسكري الحق في الطعن على الأحكام الصادرة من المحاكم الدائمة والمؤقتة على حد سواء،[١١٨] وتتصدى المحكمة العليا للنظر في موضوع الدعوى للفصل فيه، فإذا كان الطعن مقدمًا من المحكوم عليه وحده، فليس للمحكمة إلا أن تؤيّد الحكم أو تعدله لمصلحة الطاعن طبقًا للقانون، وإذا كان الطعن من غير المحكوم عليه، فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المحكوم عليه أو لمصلحته (م ٨٩) من قانون الإجراءات الجنائية العسكري.

الفرع الثالث: تشكيل المحاكم في القانون القضائي العسكري

لا شكٌ أنّ إقرار القانون القضاء العسكري رقم (١١) لسنة ٢٠١٣م قد شكّل خطوةٌ إلى الأمام في مجال تحديد الموضوعات الملائمة التي يجب أن تقع ضمن اختصاص المحاكم العسكرية في ليبيا، على نحو ملحوظ، فقد ألغي هذا القانون اختصاص المحاكم العسكرية في الفصل في " الجرائم المرتكبة ضد شخصية الدولة" والتي كان منصوصاٌ عليها في القانون الجنائي،[١١٩] ومن المحاكم الميدانية والمحاكم الدورية

١١٧ الموسوعة التشريعية، *تشريعات الشعب المسلح الليبية سابقًا*. المرجع السابق. ص ٩٤.

١١٨ الفاخري، المبروك عبد الله. ٢٠١٢. *الطعن على الأحكام كضمانة من ضمانات المحاكمة في قانون الإجراءات العسكرية*. بحث مقدم إلى مؤتمر القضاء العسكري والعدالة الانتقالية. بنغازي. ليبيا. د ط. ص ٣٥.

١١٩ القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٣. المادة الثانية.

في قانون القضاء العسكري، حيث تعد هذه المحاكم محاكم استثنائية بامتياز سواء من حيث عدم خضوع أحكامها للطعن عليها أمام المحكمة العسكرية العليا، أو من حيث أداة إنشاء هذه المحاكم وهي أداة أدنى مرتبة من القانون، حيث تنشأ بموجب قرار إداري يصدر عن الآمر بالتشكيل وفيما يلي نتناول تشكيل هذه المحاكم.

أ- المقصود بالمحاكم الميدانية: تعد المحاكم الميدانية محاكم استثنائية نظرًا لكونها تنعقد في ظروف خاصة أملتها حالة الضرورة، فهي تتشكل في ظروف غير عادية أوردها المشرع على سبيل الحصر وهي:

١- في حالة مجابهة العدو.

٢- عند رفع درجة الاستعداد والطوارئ.

٣- عند صدور الأمر الإداري.

٤- قيام الوحدات بمهام قتالية، أو بمهام في حالة حدوث كوارث طبيعية وتتألف هذه المحاكم من ثلاثة أعضاء لا تقل خدمة كل منهم في القوات المسلحة عن ثلاث سنوات، وتختص بنظر في الجرائم المنسوبة للخاضعين للأمر بتشكيلها، حيث يتولى تعيين العضو الذي يقوم بالتحقيق ورفع الدعوى أمام المحكمة وله أن يتمتع بصلاحيات النيابة نفسها في هذا الشأن، إلا أن أحكام هذه المحاكم لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من الآمر بتشكيلها، عدا الحكم الصادر بالإعدام فلا يكون نهائيًا إلا بعد التصديق عليه من وزير الدفاع (م ٤٠)،[١٢٠] والجدير بالذكر أن المشّرع لم يحدد الجرائم التي تختص بنظرها هذه المحاكم، الأمر الذي يمكن معه القول إن هذه المحاكم تختص بنظر في الجرائم كافة التي تختص بها المحاكم الدائمة في الظروف العادية.

١٢٠ الموسوعة التشريعية العسكرية الليبية، المرجع السابق. ص ٩٥.

نستخلص مما تقدم أن المحاكم الميدانية تعد محاكم استثنائية سواء من حيث أداة إنشائها حيث إنها تنشأ بأداة أقل مرتبة من القانون وهو قرار إداري صادر من الآمر بالتشكيل، كما أنها تفتقد عنصر الديمومة أي أن تكون دائمة وهو أحد مقومات القضاء الطبيعي، كما أنها تنشأ في ظروف استثنائية حددها المشّرع الليبي على سبيل الحصر تنتهي بانتهائها، وبناءً على ذلك فإن هذه المحاكم لا تتوافر فيها ضمانات المحاكمة العادلة والنزيهة، وإضافة إلى ذلك أن المتهم الماثل أمامها لا يحظى بحق جوهري إلا وهو حقه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه أو على الأقل مدافع يتولى هذه المهمة، وفضلًا عن هذا كله، فإن الحكم بالإعدام الصادر عن هذه المحاكم لا يخضع لرقابة المحكمة العسكرية العليا، بل يكفي لكي يكون نافذاً أن يصادق عليه وزير الدفاع، الأمر الذي يقودنا إلى القول إن هذه المحاكم استثنائية بامتياز نظرًا لما تمثله من إهدار لحقوق وضمانات المتهم، لذلك نناشد المشّرع إلغاء هذه المحاكم أو إخضاع أحكامها لرقابة المحكمة العسكرية العليا.

ب– المحاكم العسكرية الدورية: المحاكم العسكرية الدورية، وهي المحاكم المتخصصة في الجرائم العسكرية، حيث يضبط القانون اختصاصها وتركيبتها وتنظيمها والإجراءات المتبعة أمامها والنظام الأساسي لقضاتها، ومن هنا نصت المادة (٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية العسكري الليبي، على جواز إنشاء محاكم دورية بوحدات القوات المسلحة العسكرية الليبية، وتتكون كل منها من ثلاثة ضباط يكون على الأقل أقدمهم رئيسًا، ويجب ألا تقل مدة خدمة كل منهم عن ثلاث سنوات، تختص بالفصل في الجرائم التي لا تتجاوز عقوبتها الحبس والمحالة إليها من الآمر بتشكيلها وتكون أحكامها خاضعة لتصديقه، ويتولى وزير الدفاع تحديد اختصاصها وإجراءاتها والجرائم التي تفصل فيها.

فما يلي صدر قرار وزير الدفاع رقم (٢٦٩) لسنة ٢٠٠٠م[١٢١] بشأن إعادة تشكيل المحاكم الدورية وتحديد اختصاصاتها وإجراءات التقاضي أمامها والجرائم التي تفصل فيها، حيث حدد اختصاصها بجرائم الهروب التي لا تتجاوز مدته ثلاثين يومًا، والجرائم الناشئة عن حوادث السيارات والمركبات العسكرية وفقد المهمات والتجهيزات العسكرية التي تزيد قيمتها عن خمسمائة دينار عدا الأسلحة والمعدات الحربية بالنسبة لضباط الصف والجنود وجرائم الغياب والهروب المنصوص عليها في المادتين (٨٨/٨٩) من قانون العقوبات العسكري الذي لا تزيد مدته عن خمسة عشر يومًا بالنسبة للضباط، أما إذا زادت مدة الغياب أو الهروب عن ذلك فتختص بنظرها المحاكم الدائمة، وتفصل هذه المحاكم في القضايا المشار إليها دون الحاجة إلى ادعاء أو دفاع، كما أن أحكامها لا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة العسكرية العليا ولكنها تخضع لتصديق الآمر الأعلى والذي له أن يوافق على الحكم أو تخفيفه بما لا يجاوز ربع العقوبة (م٤ من القرار رقم (٢٦٩) لسنة ٢٠٠٠م)، ولا يجوز إلغاء هذه الأحكام أو تخفيضها بعد التصديق عليها إلا من قبل وزير الدفاع بعد إعداد مذكرة قانونية من الهيئة العامة للقضاء العسكري. ومما تقدم يتضح أيضًا بأن المحاكم الدورية، محاكم مؤقتة وغير دائمة حيث إن أمر إنشائها جوازي، وبالتالي تفتقد لمقومات القضاء الطبيعي من حيث الديمومة وأن تكون قائمة قبل ارتكاب الجريمة، وعليه فإننا نعتقد بأن من الصواب إعادة اختصاصات هذه المحاكم إلى المحاكم الدائمة كما كانت عليه في ظل نص القانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٧٤م.

١٢١ الموسوعة التشريعية لتشريعات الشعب المسلح. المرجع السابق. ص ٣١،٣٢.

ويثير جانب من الفقه القانوني[١٢٢] مسألة دستورية القضاء العسكري وحول وجود وإنشاء المحاكم العسكرية، حيث ذهب إلى القول بعدم دستورية المحاكم العسكرية، ويؤدى هذا الرأي أن القضاء العسكري قد أنشئ بموجب قرار القائد الأعلى رقم (١٦) لسنة (١٤٣٠)، (٢٠٠٠م) بإنشاء الهيئة العامة للقضاء العسكري، حيث نصت المادة الأولى على إنشاء الهيئة، ونصت المادة الثانية على تفويض أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع وزير الدفاع حاليًا بإصدار قرار تنظيم الهيئة العامة للقضاء وتعيين رئيسها، وتحديد اختصاصاتها وبرنامج عملها، وحقوق وواجبات العاملين بها، ثم إصدار بعد ذلك قرار أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع (وزير الدفاع حاليا) تحت رقم (١٥) لسنة (١٤٣٠)" ٢٠٠٠م" بتنظيم الهيئة العامة للقضاء العسكري، يتكون من ٢٥مادة، وقد أنشئت بموجبه النيابات والمحاكم وبين اختصاصها وكيفية تعيين قضاتها وأعضاء نياباتها.

ويرى من هذا الجانب بأن هذا القضاء لم ينشأ بدستور، أو قانون، وإنما بقرار صادر من القائد الأعلى للقوات المسلحة، ويذهب جانب آخر، [١٢٣] ويمثله بعض رجال القضاء العسكري إلى القول إن القضاء العسكري قد أنشئ بموجب قانون لا قرار، يستند في ذلك إلى المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م، التي ينص على أنه " تنشأ هيئة تسمى الهيئة العامة للقضاء " بالقوات المسلحة الليبية" تتبع وزارة الدفاع تتكون من نيابة ومحاكم العسكري وتكون لها إدارات وفروع أخرى حسب نظم القوات المسلحة، كما أن المواد من (٣٧) إلى (٤٠) من القانون ذاته قد بينت كيفية تشكيل المحاكم العسكرية وتعيين قضاتها، ونعتقد أن الرأي الأول هو الراجح حول القضاء العسكري في

---

١٢٢ أبوزيد، جمعة عبد الله، ٢٠١٢. *تأسيس قضاء عسكري مؤهل ومستقل. مؤتمر الارتقاء بالقضاء العسكري والعدالة الانتقالية*. بنغازي. ليبيا. د ط. ص ٢٠.

١٢٣ *استطلاع رأي بعض أعضاء القضاء العسكري وجهاز النيابات العسكرية طرابلس*. ليبيا.

ليبيا فقد أنشئ ونظم بأداة قانونية أدنى مرتبة من القانون، وذلك بموجب قرار القائد الأعلى رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٠م، وقرار القائد العام رقم (١٥) الصادر في العام ذاته، بناءً على التفويض الوارد في نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية بقولها " تنشأ هيئة تمسّى " الهيئة العامة للقضاء بالقوات المسلحة،" ويصدر بتنظيمها وتعيين رئيسها وتحديد اختصاصاتها، وأسلوب عملها وحقوق وواجبات العاملين بها، قرار من وزير الدفاع"، فالمشرع بموجب هذا النص فوَّض أمين اللجنة العامة للدفاع سابقا وزير الدفاع حاليًا بمهمة تنظيم الهيئة العامة للقضاء العسكري، والتنظيم القضائي يعني بيان التشكيل وتحديد الاختصاص، والإجراءات والأحكام وكل ما يتعلق بأداء القضاء العسكري لمهمته.[١٢٤]

يتضح مما تقدم أن هذا القضاء قد أنشئ بقرار أيضًا، ووفقًا للرأي الغالب في الفقه والقضاء الجنائي فإنه لا يجوز أن يرد التفويض التشريعي على المسائل الداخلة في المجال المحجوز للقانون، ومنها تنظيم جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها،[١٢٥] لذلك فإن القانون الذي يفوض السلطة التنفيذية في تنظيم أمور داخلة في المجال المحجوز دستوريًا للقانون يعد غير دستوري،[١٢٦] كما أنه وفقًا لما استقر عليه الفقه الدستوري أن القرار بقانون أو اللائحة التفويضية الصادرة عن السلطة التنفيذية متمثلة في رئيس الجمهورية يكون عملًا إداريًا مهما تكن طبيعته المشروعة، ولا يمكن تقرير حصانته ضد الرقابة القضائية،

---

١٢٤ أحمد، عبد الكريم محمد أحمد. ٢٠٠٧. *محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري*. اطروحة دكتوراه. جامعة المنصورة. د ط.ص٢٥٧.

١٢٥ نجم، عمر علي. *دستورية القضاء العسكري بين الإطلاق والتقييد*. القاهرة. دار النهضة العربية. د ط. ص ١٢.

١٢٦ جاء في المبدأ الأول من مبادئ إقامة المحاكم العسكرية للعدالة الذي اعتمدته اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان الدورة السابعة والخمسون ٢٠٠٥م، وتحت عنوان إنشاء المحاكم العسكرية بموجب الدستور أو القانون، قوله " لا يمكن إنشاء الهيئات القضائية العسكرية، عند وجودها. إلا بموجب الدستور أو القانون، وباحترام مبدأ الفصل بين السلطات. ويجب أن تشكل المحاكم العسكرية جزءًا لا يتجزأ من النظام القضائي العادي" للمزيد أنظر المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة. دليل الممارسين رقم ١. اللجنة الدولية للحقوقيين. ط١. موجود على العنوان info@icj.org: الموقع الالكتروني: www.icj.org .ص ١٧٣.

فلا ينأى عن الخضوع لها خاصة القضاء الإداري، كما أنه يتعارض مع فكرة الفصل بين السلطات،[١٢٧] ومن ثم فلا يجوز أن يكون تنظيم القضاء وتحديد اختصاصاته بمعرفة السلطة التنفيذية أيًا كانت دواعيه؛ لأن ذلك يشكّل خللاً في السلطة التشريعية، وهو ما يعني عدم جواز أن يفوض المشرع العادي سلطة أخرى في تحديد اختصاصات القضاء العسكري.[١٢٨]

د- محاكمة المدنيين أمام القضاء والمحاكم العسكرية: لا تتفق محاكمة المدنيين أمام القضاء والمحاكم العسكرية مع العديد من المعايير الدولية بشأن القضاء العادل والمنصف التي أكدت عليها وكرستها كثير من المواثيق العالمية مثل: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالأمم المتحدة، الصادر في ١٩٤٨م،[١٢٩] والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في عام ١٩٦٦م،[١٣٠] وكذلك البيان العالمي للحقوق في الإسلام،[١٣١] بالإضافة إلى العديد من الاتفاقيات الدولية الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان كالاتفاقية الأوروبية[١٣٢] لحقوق الإنسان، وكذلك مشروع ميثاق حقوق الإنسان في دول الوطن العربي،[١٣٣] بالإضافة إلى العديد من الدساتير الديمقراطية العالمية والعربية، وتمثل هذه المواثيق والاتفاقيات الدولية، في مجملها ما يسمي " الشرعية الدولية لحقوق الإنسان."

---

١٢٧ هبه، أحمد. ٢٠٠٠. *النظرية العامة للقرار بقانون*. ط ٢.ص٩١. ورابحي أحسن. ٢٠١٣م. النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية. القاهرة. دار الكتاب الحديث. د ط. ص ٢٦.

١٢٨ لقد أنشأت فرنسا عديد من المحاكم العسكرية في عهد حكومة فيشي عام:١٩٤٤م، أثناء حرب الجزائر وذلك بمقتضى قرار رئيس الجمهورية وليس بقانون. وهو ما حدا بمجلس الدولة الفرنسي إلى القضاء بعدم شرعية المحكمة العسكرية المنشأة بالمرسوم الجمهوري الصادر في أول يونيو ١٩٦٢ إبان الاحتلال الفرنسي. لتخطي قرار إنشائها حدود السلطات الدستورية المقررة لرئيس الجمهورية ومخالفته للمبادئ العامة للقانون.

١٢٩ صدر هذا الإعلان في العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨م.

١٣٠ صدر هذا العهد في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦م وأذخل حيز التنفيذ في ٢٣ مارس سنة ١٩٧.

١٣١ صدر هذا البيان بباريس في ٢١ ذو القعدة ١٤٠١هـ سيتمبر ١٩٨١م، بمناسبة بدء القرن الخامس عشر الهجري.

١٣٢ تم توقيع هذه الاتفاقية بين مجموعة الدول المكونة لمجلس أوروبا. وصدرت هذه الاتفاقية في ٤ نوفمبر ١٩٥٠م بروما. إيطاليا. وتم تعديلها بالبروتوكول رقم ٥ الذي عمل به في ٢٠ ديسمبر ١٩٧١م.

١٣٣ محمد، بكري يوسف بكري. ٢٠١٣. *محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكرى ومدى اتساقها مع المواثيق الدولية والشرعية الداخلية*. كلية الشريعة والقانون. جامعة الأزهر. ط ١. ص ١٤٧.

أن محاكمة المدنيين فيكون اختصاص المحاكم العسكرية، حال وجودها، مقتصرا على محاكمة الأفراد العسكريين المتهمين بجرائم ذات طبيعة عسكرية أو مخالفات لقواعد الانضباط العسكري، ويجب حظر محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، عدا الحالة الاستثنائية المحدودة المذكورة في الفقرة ١٠٢أدناه، ولا ينبغي تحت أي ظرف أن تمارس محكمة عسكرية منشأة في إقليم دولة معينة ولايتها القضائية لمحاكمة مدنيين متهمين بارتكاب أفعال جنائية في الإقليم ذاته أو المكان ذاته، وأن تقتصر محاكمة المدنيين في المحاكم العسكرية حصريا على حالات استثنائية تتعلق بالمدنيين الذين هم شبيهون بالأفراد العسكريين بحكم وظيفتهم أو مكان وجودهم الجغرافي، الذين يدعى أنهم ارتكبوا جرائم خارج إقليم الدولة، وحينما تعجز المحاكم العادية، سواء كانت محاكم عادية أو محاكم أهلية تابعة للدولة، عن إجراء المحاكمة، تتحمل الدولة عبء إثبات وجود مثل هذه الظروف الاستثنائية، ويجب إثبات هذه الأسباب في كل حالة على حدة، حيث لا يكفي أن تخصص التشريعات الوطنية فئات معينة من الجرائم للمحاكم العسكرية بشكل مطلق، ويجب أن تكون هذه الحالات الاستثنائية منصوصا عليها صراحة في القانون، ومن هنا واجب على الدولة أن تكفل امتلاك المحاكم العادية القدرة على مكافحة الإفلات من العقاب، ولا يجوز أن يكون عجزها عن الوفاء بذلك مبررا لوجود ظروف استثنائية تتطلب محاكمة المدنيين في المحاكم العسكرية، وفي جميع الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العسكرية، يجب على الدولة أن تتخذ جميع التدابير اللازمة لكفالة امتثال إجراءات المحاكمات بشكل كامل إلى أحكام ومعايير القانون الدولي لحقوق الإنسان ولمتطلبات كفالة المحاكمة العادلة والإجراءات القانونية الواجبة، وبخاصة ما ورد منها في المادتين (٩ و ١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للامم المتحدة، حيث ذكرت المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاء والقضاة والمحامين في العديد من المناسبات أن استخدام المحاكم العسكرية أو محاكم والإجراءات الموجزة لمحاكمة المدنيين باسم الأمن الوطني أو حالات الطوارئ أو

مكافحة الإرهاب وغيرها من الممارسات الخطيرة الأخرى، والتي تتعارض مع جميع المعايير والمواثيق الدولية والإقليمية وقوانين السوابق المعمول بها، وتنعكس هذه الملاحظة أيضا في استنتاجات المكلفين بولايات في إطار الإجراءات الخاصة،[١٣٤] ولا تتناول معاهدات حقوق الإنسان مسألة محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية بشكل صريح، ومع ذلك، يشير عدد من الصكوك القانونية غير الملزمة والاجتهادات القضائية لبعض الآليات الدولية والإقليمية إلى ظهور اتجاه قوي مضاد لتوسيع نطاق اختصاص المحاكم العسكرية ليشمل المدنيين.

وتنص مبادئ الأمم المتحدة الأساسية لاستقلال السلطة القضائية عن السلطات التنفيذية وعلى أن لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية المدنية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، وعلى أنه لا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب القوانين المعمول بها في العالم، حيث تنص المادة (٢/٦) من قانون القضاء العسكري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م، على أنه" لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أي من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات العسكرية أو أي قانون العقوبات الأخري ذات العلاقة". ومن هنا ذهب معظم الفقهاء،[١٣٥] إلى عدم دستورية نص هذه المادة، وهو في نظر الباحث تضيف مزيدًا من التوسع في اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين بقرار إحالة إلى القضاء العسكري، يصدر من رئيس الجمهورية في ظل حالة الطوارئ المعمول بها في الدولة، وفي أنواع الجرائم كافة من جنايات وجنح

---

١٣٤ أليكس كونتي، ٢٠١٣. فيونولاني أولين وأورين غروس. (محررون). مطبعة جامعة كامبريدج. Approaches and responses of the UN human rights mechanisms to exceptional courts Guantanamo and Beyond: Exceptional Courts and Military and human rights commissions Commissions in Comparative Perspective

١٣٥ مراد، محمد حلمي. ١٩٩٤. *حق المحاكمة أمام القاضي الطبيعي*. بحث مقدم لمؤتمر الحريات والمجتمع المدني. والذي دعت اليه لجنة التنسيق بين النقابات المهنية والذي عقد بنقابة الأطباء بالقاهرة يومي ١٥-١٦ أكتوبر. المحور الثاني. الحريات الشخصية. ص ٢.

ومخالفات، سواء نص عليها في قانون العقوبات، أو أي من القوانين الأخرى، وتمثل أوجه عدم دستورية المادة (٢/٦) من قانون القضاء العسكري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م، السالف الذكر، فتتمثل هذه الأوجه فيما يلي.

أ– يعد تفويض المشرع لرئيس الجمهورية سلطة إحالة أي من الجرائم إلى المحاكم العسكرية، يعد تفويضاً غير شرعي؛ لأنه يمس أمورا تدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية وحدها على النحو الذي قرره الدستور وفقًا لنص المادة ١٦٨– ١٧٣ منه، بأن يكون تنظيم القضاء وتحديد اختصاصه بقانون، فلا يجوز تحديد الاختصاص بقرار جمهوري،[١٣٦] إذ لو أراد المشرع التفويض في تحديد الاختصاص، لنص على أن يكون تحديد اختصاص القضاء العسكري بناء على قانون، وينطوي التفويض على جعل الاختصاص بمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية بدلا من المحاكم العادية، وينطوي كذلك على تعديل اختصاص المحاكم العادية المختصة أصلا ونقله إلى محكمة عسكرية، بينما يجب أن يكون تحديد الاختصاص بطريقة واضحة حاسمة بيد المشرع وحده.[١٣٧]

ب– إن تفويض المشرع لرئيس الدولة إحالة أي من الجرائم الواردة بقانون العقوبات أو أي قانون آخر، يتعارض بشكل صارخ مع ذاتية القضاء العسكري، من حيث ولايته كقضاء محدود الولاية، أو اختصاصه كقضاء ذي اختصاص خاص بنص الدستور،[١٣٨] فاختصاص القضاء العسكري بكافة الجرائم بناء على قرار إحالة من رئيس الدولة في ظل حالة الطوارئ طبقًا لنص المادة ٢/٦، أو في الظروف العادية طبقًا لنص المادة ١/٦ يتعارض بشكل كامل مع طبيعة القضاء العسكري، والتي تقتضي ألا يمتد اختصاصه إلى جرائم لا علاقة لها بالهدف من وجوده، وأن يكون اختصاصه كقضاء متخصص محددًا تحديدًا دقيقًا،

---

١٣٦ نجم، عمر علي. ١٩٨٨. *القضاء الدستوري في مصر*. دراسة مقارنة. اطروحة دكتوراه. جامعة القاهرة. د ط. ص٨٢٣.

١٣٧ العبودي، محسن. ١٩٩٥م. *سلطة إحالة الجرائم إلى القضاء العسكري وحدود الرقابة عليها في القانون المصري والمقارن*. دار النهضة العربية القاهرة. د ط. ص ٨٦.

١٣٨ نجم، عمر علي. المرجع السابق. ص ٨٢٥.

ويتأتى هذا التحديد بأن تكون ضوابط تحديد اختصاص القضاء العسكري،[١٣٩] وبذلك تخرج الجرائم التي ترتكب أثناء قيام حالة الطوارئ حكمًا من نطاق اختصاص القضاء العسكري، خاصة وأن هذه الجرائم، ليس لها أي تأثير على النظام العسكري الذي وجد القانون والقضاء العسكري لحمايته، وإن كان لها تأثير على النظام، فالمفروض أن تتأتى تلك الحماية عن طريق نصوص التجريم والعقاب، ليس عن طريق امتداد اختصاص القضاء العسكري.[١٤٠] وهذا ما يتضح من دلالة إشارة نص المادة (١٨٣) من الدستور، فاختصاص العسكري في ظل حالة الطوارئ بمحاكمة المدنيين وعن كافة الجرائم بقرار إحالة من رئيس الدولة، وفقًا لنص المادة (٢/٦) من (ق.أ. ع) يخالف دلالة إشارة نص المادة (١٨٣) من الدستور، مما يصم هذا النص بعدم الدستورية.

ج– تعارض نص المادة مع مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء؛ لأن مفهوم المادة(٢/٦) يؤدي إلى أنه قد يحاكم شخص أمام المحاكم العسكرية، بينما يحاكم شخص آخر ارتكب الجرم نفسه أمام المحاكم الجنائية العادية، ومن ثم يتوقف على مشيئة رئيس الدولة أو الجمهورية وحده في ظل الطوارئ توفير حق المتهم المدني في أن يمثل أمام قضائه العادي أو أن يحرمه من هذا الحق ليسلمه إلى القضاء العسكري،[١٤١] ففي غياب المعيار الموضوعي لهذه الإحالة تنعدم المساواة التي نص عليها الدستور في المادة ٤٠منه، وعلى ذلك يمثل نص المادة (٢/٦) مخالفة للدستور لمخالفته لنص المادة (٤٠)، مما يصم هذه المادة بعدم الدستورية.

---

١٣٩ يرى الدكتور، عبد الرؤف. مهدي. *أن المشرع قد خلط بين سريان أحكام القانون واختصاص القضاء*، ففرض على القضاء العسكري في الظروف العادية أن يطبق قانون القضاء العسكري، بينما أكتفى في ظل حالة الطوارئ أن يختص القضاء العسكري بنظر الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر. دون أن يقرن ذلك بسريان أحكام القانون عليها. مما يعد اتجاه محل نظر. كما يرى أنه إذا كان من الممكن إيجاد مبرر من طبيعة جرائم أمن الدولة لإحالتها إلى القضاء العسكري، فإن باقي الجرائم لا يقوم في طبيعتها ذلك المبرر. ص ١١١١.

١٤٠ سلامة، مأمون محمد. بدون سنة. *علاقة القضاء العسكري بالقضاء العادي*. القاهرة. مصر. د ط. ص ٦٤.

١٤١ صيام، سري. ١٩٩٥. القضاء الطبيعي والمساواة أمام القضاء. *المجلة الجنائية القومية*. المجلد الثامن والثلاثون. الأعداد الأول والثاني والثالث. د ط. ص ١١٢.

د– مخالفة نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون العسكري، لمبدأ حق المتهم اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، الذي حرصت على توكيده المادة (٦٨) من الدستور، والقاضي الطبيعي، هو الذي يتحدد فيه الاختصاص بداية عن طريق القانون،[١٤٢] وفقًا لمعايير موضوعية مجردة، دون أن يكون متوقفًا على مشيئة سلطة الإحالة" رئيس السلطة التنفيذية"؛ لأن ذلك من شأنه أن يجعل المحاكم العسكرية– والحالة هكذا، محاكم مؤقتة بصدد الجرائم المحالة إليها، ولذا تنتهي ولايتها بمجرد الفصل فيها، إذ اختصاصها مرهون بصدور قرار من رئيس الدولة بإعلان حالة الطوارئ ثم إحالتها إليها، واختصاص المحاكم العسكرية بنظر تلك الجرائم اختصاص استثنائي؛ لأنه ينتزع المتهم من قاضيه الطبيعي، صاحب الاختصاص الأصيل إلى قاض آخر لا يعرفه سلفًا،[١٤٣] فنص هذه الفقرة الثانية المشار إليه يمثل نقلاً للاختصاص– بمحاكمة المدنيين– من المحاكم العادية التي تتوافر لها كافة مقومات القاضي الطبيعي إلى محاكم عسكرية أدني ضمانًا، بل ومفتقدة تمامًا لهذه المقومات من أن يكون إنشاؤها وتحديد اختصاصها بقانون، وأن تكون دائمة، على النحو الذي سوف نوضحه من خلال دراستنا للقسم الثاني من هذا البحث، والمتعلق بضمانات محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري و أوجه قصورها، فنحيل إليه منعًا للتكرار، ويكون بذلك نص المادة ٢/٦ من قانون القضاء العسكري قد خالف صريح نص الدستور لمخالفته لمبدأ حق

---

١٤٢ مما لا شك فيه أن تخويل رئيس الدولة السلطة في تحديد اختصاص المحاكم العسكرية في ظل حالة الطوارئ طبقًا لنص المادة ٢/٦ من قانون قضاء العسكري، يخوله الحق في أن يجعل القضاء العسكري مختصًا بنظر جرائم لا تدخل في اختصاصه، وإنما تدخل في اختصاص المحاكم الجنائية العادية. وما لا ريب فيه أن تخول رئيس الدولة السلطة في تحديد اختصاص المحاكم بنوعها– إذ يمكنه أن ينقل جرائم تدخل في اختصاص القضاء العادي. ويدخلها في اختصاص المحاكم العسكرية. كما يمكنه أن يحد من اختصاص القضاء العادي صاحب الاختصاص الأصيل. ويوسع في اختصاص القضاء العسكري. وسواء كان في الأمر تضيق اختصاص القضاء العادي. أم توسعه في اختصاص الفضاء العسكري. فإن ذلك لا يكون إلا بقانون. وهو الأداة التشريعية التي رآها الدستور مناسبة لذلك. د. محسن العبودي.١٩٩٥م. *سلطة إحالة الجرائم إلى القضاء العسكري وحدود الرقابة عليها في القانون المصري والمقارن*. دار النهضة العربية. القاهرة. د ط. ٨٦.

١٤٣ نجم، عمر علي. المرجع السابق. ص ٨٢٧– ٨٢٨.

الإنسان في قاضيه الطبيعي، مما يصم نص هذه المادة بعدم الدستورية لمخالفتها لنص المادة ٦٨من الدستور.

ومخالفة نص المادة ٢/٦ من قانون القضاء العسكري لنصوص المواد (٦٥،٦٩،١٦٥، ١٦٦). من الدستور، على النحو الذي وضحناه بخصوص المادة ١/٦، من شأن أن المحاكمة أمام القضاء العسكري تتميز بالسرعة في الإجراءات مما يترتب عليها إخلالًا بحقوق الدفاع، مما يخالف نص المادة (٦٩) من الدستور، كما أن القرار الصادر من رئيس الدولة بإحالة كافة الجرائم في ظل حالة الطوارئ يمس باستقلال القضاء؛ لأنه يمثل تدخلًا في أعمال السلطة القضائية من جانب السلطة التنفيذية، ويمثل إهداراً لمبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية، على خلاف ما قرره المشرع في الدستور في نص المادة (١٦٦) ، كما يخالف نص المادة (٦٥) من الدستور المعمول به، والذي ينص على أن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون"، ويكون بذلك نص المادة ٢/٦ من قانون القضاء العسكري قد خالف نصوص المواد(٦٥،٦٩،١٦٥،١٦٦). من الدستور.[١٤٤]

ومن هنا يترتب على ذلك، وفي ضوء ما سبق من أوجه عدم دستوريه- أن نص المادة ٢/٦ من القانون المذكور- والتي تجيز لرئيس الجمهورية، إحالة المدنيين إلى القضاء العسكري في ظل حالة الطوارئ، لمحاكمتهم عن أي جريمة سواء ورد النص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر- هو نص غير دستوري لمخالفته لنصوص المواد الدستورية سلف الذكر.

١٤٤ مراد، محمد حلمي. المرجع السابق. ص ٩.

ويرى الباحث – في ضوء ذلك أوجه مخالفة نص المادة (٢/٦) لنصوص الدستور، ضرورة إلغاء نص هذه المادة، خاصة، أي نص المادة(٢/٦) من قانون القضاء العسكري والمضافة بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠م، قد نسخ بنص المادة الثالثة من القانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٨٠م بإنشاء محاكم أمن الدولة، الملغاة بالقانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣م، والتي قررت اختصاص هذه المحاكم دون غيرها بنظر جرائم الباب الأول والثاني، والثاني مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، كما أكد القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٢م، الخاص بمكافحة الإرهاب ولاية محاكم أمن الدولة الدائمة بجرائم الإرهاب (جرائم القسم الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات)، حيث جعل الاختصاص بهذه الجرائم لمحكمة أمن الدولة بمصر، ونص هذا القانون الأخير في مادته السادسة على أن " يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون"، وفضلا عما سبق فإن صدور الدستور الحالي سنة ١٩٧١م، بعد سريان قانون القضاء العسكري ١٩٦٦م، والمادة (٢/٦) المضافة بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠م، يحتم مثول المدنيين أمام قاضيهم الطبيعي المختص طبقًا للمادة (٦٨) من الدستور،[١٤٥] خاصة وأن صدور القانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣م بإلغاء محاكم أمن الدولة– المختصة استثناءً بنظر الجرائم سالف الإشارة إليها– يؤكد عودة اختصاص المحاكم العسكرية المختصة بنظرها استثناء من الاستثناء إلى المحاكم العادية، وذلك بعد أن زال اختصاصها أو لا بمقتضى القانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٨٠م، وتأكد هذا الزوال بمقتضى القانون اللاحق رقم(٩٥) لسنة ٢٠٠٣م، ومما لاشك فيه أن عودة الاختصاص بنظر تلك الجرائم إلى المحاكم العادية، من شأنه أن يدحض حجة الإحالة إلى القضاء العسكري، والتي تتمثل في الحرص على سرعة إجراءات المحاكمة، لتفادي طول المحاكمات أمام القضاء العادي– نظراً للكم الكبير من القضايا التي تنظرها المحاكم العادية المختصة– الخاصة بعد أن ورد نص المادة (٣٦٦) مكرراً

١٤٥ مراد، محمد حلمي. المرجع السابق. ٩.

من القانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣م، والذي يفيد تخصص دائرة أو أكثر من دوائر الجنايات بمحاكم الاستئناف لكي تنظر هذه الجرائم على وجه السرعة، وفي ظل ما قرره هذا القانون الأخير في المادة السادسة منه من إلغاء كل نص يخالف أحكامه.[١٤٦]

يضاف إلى ذلك، أن نص المادة (٢/٦) من القانون العسكري رقم(٢٥) لسنة ١٩٦٦م، هو نص فضفاض في مجال تطبيقه، مما يعني أنه يمكن تطبيقه على أنواع الجرائم كافة من جنايات وجنح ومخالفات، وعلى الجرائم كافة سواء تعلقت بأمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج أو لم تتعلق بها، وسواء نص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، كقانون المرور أو قانون النظافة العامة أو قانون المحلات العمومية أو غيرها من القوانين العادية المنظمة للحياة اليومية ومن ثم فلا يحول هذا النص وبين صدور إحالة مواطنين بذواتهم في قضية بعينها إلى المحاكم العسكرية حتي ولو كانت التهمة المنسوبة إليهم لا تتعدى مخالفة قواعد المرور أو الري، مما يتنافى بلا شك مع الغاية من إعلان الطوارئ، هذه من ناحية ومن ناحية أخرى، يرى بعض الفقه،[١٤٧] والقضاء،[١٤٨] على الرغم مما سبق- أن نص المادة (٢/٦) من قانون القضاء العسكري، وهو نص دستوري ويستندون في ذلك إلى الحجية المطلقة لأحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، حيث قضت[١٤٩] المحكمة العليا برفض الدعوى الدستورية التي أقيمت للطعن على نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون القضاء تأسيسًا على أن سلطة الإحالة إلى القضاء العسكري لا تنشئ اختصاصًا للقضاء العسكري، ولا تعد أن تكون أداة لتنفيذ حكم الفقرة

---

١٤٦ نجم، عمر علي. المرجع السابق. ص ٨٢٧.

١٤٧ سرور، أحمد فتحي، ١٩٩٩. *الحماية الدستورية للحقوق والحريات*. دار الشروق. القاهرة. مصر. د ط. ص ٧٠.

١٤٨ حكم المحكمة القضاء الإداري بجلسة ١٩٩٢/١٢/٨م في الدعوى رقم ٧٦٣ لسنة ٤٧ قضائية. غير منشور. حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٩٣/٥/٢٣م. طعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٩ قضائية عليا. غير منشور.

١٤٩ حكم المحكمة العليا بجلسة ٣ من أبريل ١٩٩٣. في الدعوى رقم ١٢قضائية. مجموعة أحكام المحكمة العليا في الدعاوى الدستورية. القسم الأول. ص ٤٥٦. القاعدة رقم ١٢.

الثانية من المادة السادسة من قانون القضاء العسكري المضافة بالقرار بقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠م التي خولت للقضاء ولاية الفصل في الجرائم كافة عند قيام حالة الطوارئ، فيعدون أن ميزة هذا الحكم هو إضفاء القيمة الدستورية لنص المادة(٢/٦) من قانون القضاء، ويستندون أيضًا إلى ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في ٣٠ يناير ١٩٩٣م،[١٥٠] من أن مجابهة المخاطر التي تعترض السلام القومي ما كان منها حالا أو وشيكًا تمثل إطاراً للمصلحة الاجتماعية التي قرر المشرع على ضوئها سلطة رئيس الدولة أن يحيل على القضاء العسكري أيًا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر ينص عليه.[١٥١]

يرى الباحث، أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني من دستورية نص المادة (٢/٦) استناداً إلى الحجية المطلقة لأحكام المحكمة العليا التي كان لها الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، وحكم المحكمة الدستورية العليا في ٣٠ يناير ١٩٩٣م، في طلب التفسير رقم (١) لسنة ١٥ قضائية " تفسير،" بشأن تفسير عبارة " أياً من الجرائم " لا يكفي لدحض أوجه مخالفة المادة ٢/٦ من قانون القضاء العسكري للدستور؛ لأن ما استند إليه قابل للنقاش ولا يمكن التسليم به، الأمر الذي سيتضح لنا من خلال تناولنا لموقف القضاء الدستوري من نص المادة (٢/٦) من قانون القضاء العسكري، ومدى الطعن بعدم دستوريتها.

---

١٥٠ حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣٠ يناير ١٩٩٣م في الطلب رقم ١ لسنة ١٥ قضائية " تفسير." مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا. الجزء الخامس. المجلد الأول. من أول يوليو ١٩٩٢م. لأخر يونيو ١٩٩٣م. ص ٤١٧. قاعدة رقم ١.

١٥١ سرور، أحمد فتحي. المرجع السابق. ص ٤٢.

المطلب الثاني: تشكيل المحاكم العسكرية في التشريع التونسي والتشريع المقارن

إن دراسة القانون العسكري التونسي تنطوي –دون شك– على أهمية بالغة إذ تمكن من معرفة القواعد الإجرائية والموضوعية التي يخضع لها الجيش التونسي الذي يعدّ من الدعائم الرئيسة للسيادة الوطنية، وتزداد أهمية دراسة القانون العسكري التونسي خاصة إذا اقترنت بدراسة القوانين العسكرية ودراسة قوانين تشكيل المحاكم العسكرية التونسي والمقارنة سواء أكانت عربية كالقانون المصري، والسوداني، والأردني، والعراقي المتأثرين بالتشريع العسكري الإنجليزي، أم دولية، القانون السوري، واللبناني، والجزائري المتأثرين بالتشريع الفرنسي، زيادة على بعض القوانين الأوروبية كالقانون الفرنسي، والإنجليزي، والسويسري، والتركي، والألماني، والهولندي، وتظهر أهمية الدراسة المقارنة للتشريعات العسكرية من حيث القانون العسكري وتشكيل المحاكم العسكرية التونسية على المستوى النظري والتطبيقي، فعلى المستوي النظري تعد هذه الدراسة فرصة للاطلاع على قوانين عسكرية أجنبية ثرية ذات جذور تاريخية، إذ إنها تمثل نماذج وتجارب مختلفة ومتنوعة حرص المجتمع الدولي على الاهتمام بها، وتماشَيا مع تركيبة المحاكم العدلية، أحدث تعديل الأخير لمجلة المرافعات والعقوبات العسكرية هياكل قضائية جديدة من أهمها إنشاء محكمة الدرجة الثانية من درجات التقاضي والتي تتمثل في محكمة الاستئناف العسكرية ليكتمل بذلك الهرم القضائي العسكري، أي محاكم ابتدائية عسكرية دائمة، (أ) محكمة استئناف، (ب)، دوائر اتهام (ج)، ودائرة تعقيب عسكرية (د).

ويرى الباحث هنا من خلال هذه الدراسة إبراز تشكيل المحاكم العسكرية التونسية وفق التشريعات والقوانين المقارنة خاصة على المستوى التنظيمي والإجرائي للقضاء العسكري، وكذلك على المستوى الموضوعي سواء من حيث التجريم الجزائي أو التجريم الانضباطي والتأديبي، أو من حيث العقوبات الجزائية والانضباطية والتأديبية، غير أن هذا التشابه أو التقارب لا يعد مطلقا، فالقانون العسكري التونسي يحتفظ بعديد من الخاصيات والميزات خاصة على مستوى تكوين إطارات القضاء العسكري وكذلك على مستوى رقابة محكمة التعقيب العسكرية (هنا يقصد بها المحكمة العليا التونسية)، أو على مستوى السلطة المختصة بتطبيق العقوبات الانضباطية أو التأديبية أو على مستوى إجراءات اتخاذ مختلف هذه العقوبات، غير أن هذه الخصوصيات لا تصل إلى حد القول إنها اختلافات جوهرية بعد التعديل الحاصل من قبل المشرّع التونسي.

بما أن نظام القضاء العسكري في تونس من حيث إدارة القضاء العسكري، والمحاكم العسكرية كما هو الشأن بالنسبة إلى بلدان العالم التي تقوم على مبادئ عامة محددة، غالبًا ما يقع التنصيص عليها في المواثيق والدساتير الوطنية، فهي تهدف إلى تنظيم المرفق القضائي وتحدد العلاقة بين السلطة القضائية وكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويدخل ضمن سلطة الدولة في تولي مهام القضاء عن طريق موظفيها لا فقط إقامة المؤسسات القضائية التي من بينها هيئة القضاء العسكري وتشكيل المحاكم العسكرية في ظل التشريع التونسي، حيث تتجسم هذه المبادئ في قاعدة استقلال القضاء وفي مبدأ وحدة القضاء ومبدأ استقلال تركيبة المحاكم العسكرية، وأيضًا مبدأ فردية أو جماعية القضاء ودرجات التقاضي والتي تؤثر في تركيبة المحاكم العسكرية.

إن بعض التشريعات لم تعرف المحاكم العسكرية على الأقل في زمن السلم فيحاكم العسكريون سواء من جرائم القانون العام أو من أجل الجرائم العسكرية أمام المحاكم العادية، ولكن معظم التشريعات تخص العسكريين ومن يشبههم بجهاز قضائي خاص له تسميات مختلفة فيطلق عليه تسمية محكمة عسكرية Tribunal Militaria، مثل قانون المحاكم العسكرية الجزائري وقانون المحاكم العسكرية الكاميروني، وقانون المحاكم الصينية، أو مجلس عسكري Cour Martial، مثل القانون الاسترالي، والقانون الكندي، وقانون الولايات المتحدة الأمريكية، " أو مجلس حرب، مثل القانون الأرجنتيني، والقانون البلجيكي، والقانون الشيلي"، ويغلب في تكوينه العنصر العسكري ويقترب في تنظيمه وتشكيلته وإجراءاته من القضاء العدلي، ويمكن القول بوجود نظامين أساسيين في القانون المقارن تأثر الأول بالنظام الأنجلو – أمريكي، إذ يختص فيه القضاء العسكري بمحاكمة العسكريين من أجل كل الجرائم العسكرية أو العادية باستثناء بعض الجرائم الخطيرة التي يحاكمون من أجلها أمام القضاء العادي كجرائم القتل العمد، والاغتصاب، والجرائم المالية والضريبية والاختلاسات، والجرائم الأخرى ذات العلاقة.

أما النظام الثاني فقد تأثر بالنظام الروماني Roman system، وفيه تختص المحاكم العسكرية فقط ويحاكم العسكريون من أجل جرائم القانون العام أمام المحاكم العدلية، وتكاد تتفق تشريعات هذا النظام على وجود محاكم عسكرية دائمة في زمن السلم تنظر في جميع الجرائم العسكرية وهي أهم المحاكم العسكرية تخضع في تنظيمها للقواعد العامة المنظمة للمحاكم الأخرى ما لم يرد بشأنها نص خاص.

كما نجد محاكم عسكرية دائمة زمن الحرب ومحاكم عسكرية تابعة للجيش ومحكمة القاضي الفرد، أما القضاء العسكري التونسي والمحاكم العسكرية فإنه يمتاز باشتماله على الهياكل القضائية نفسها التي نجدها في القضاء العدلي وتتمثل هذه الهياكل في محكمة القضاء (فقرة أولي) ودائرة الاتهام العسكرية (فقرة ثانية) ومحكمة تعقيب عسكرية (فقرة ثالثة) مع الإشارة إلى انتفاء درجة الاستئناف شأنه شأن العديد من القوانين المقارنة.

الفرع الأول: المحاكم العسكرية الدائمة

تتشكل المحاكم العسكرية الدائمة والهياكل التابعة لها حسب قانون الإجراءات والعقوبات العسكري في تونس فيما يلي:

١- المحكمة العسكرية الدائمة: ويكون مقرها أو مركزها تونس العاصمة، ويجوز لها عند الضرورة أن تعقد جلساتها بأي مكان آخر حسب ظروف القضايا، كما يجوز أيضا عند الضرورة تكوين محاكم عسكرية أخرى دائمة أو مؤقتة بأمر من رئيس الدولة بناء على اقتراح وزير الدفاع يعين فيه قضاة من أهل الخبرة والاختصاص، ثم أضيفت إلى هذه المحكمة العسكرية محكمتان عسكريتان دائمتان قلصتا من مرجع نظرها الترابي، فأحدثت الأولى بصفاقس بمقتضى الأمر رقم (١٤٠٥) لسنة ١٩٨٢م المؤرخ في ٣٠ أكتوبر ١٩٨٢م،[١٥٢] ويمتد مرجع يتحدث عن الإقليم، ليشمل ولايات صفاقس، وسيدي بوزيد وقابس ومدنين وتطاوين وتوزر وقفصة والقيروان وقبلي، وأحدثت المحكمة الثانية بولايات الكاف بمقتضي الأمر رقم (١٥٥٤) لسنة ١٩٩٣ المؤرخ في ٢٦لسنة ١٩٩٣،[١٥٣] ويمتد مرجع نظرها ليشمل ولايات الكاف وجندوبة وباجة وسليانة والقصرين، وبذلك أصبح مرجع النظر الإقليمي للمحكمة العسكرية الدائمة

١٥٢ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد ٦٩ الصادر في ٢-١١-١٩٨٢. ص٢٥٠٥.

١٥٣ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد ٥٨ الصادر في ٠٦-٠٨-١٩٩٣. ص ١١٢١.

بتونس مقتصرًا على بقية الولايات وهي تونس وأريانة وبن عروس وبنزرت وزغوان ونابل وسوسة والمنستير والمهدية، وقد نص في الفصل ١٠ من (م. م. ع. ع)المعدل بالمرسوم عدد (٥) لسنة ١٩٨٦م المؤرخ في ١٢ سبتمبر ١٩٨٦م على أنه تشكل المحكمة العسكرية الدائمة على دوائر يضبط عددها بأمر وتكون واحدة منها على الأقل جنائية لكن يمكن لها أن تتعهد بالجرائم الأخرى إذا دعت لذلك مصلحة القانون والعمل، وتطبيقًا لهذا الفصل صدر الأمر عدد (٨٩٧) لسنة ١٩٨٦ المؤرخ في ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦م[١٥٤] ليفرد المحكمة العسكرية الدائمة بتونس بثلاث دوائر، فقد جاء في فصله الأول ما يلي: "تشتمل المحكمة العسكرية بتونس على ثلاث دوائر"، ويرجع السبب في ذلك إلى العدد الضخم من القضايا التي تتعهد بها هذه المحكمة. إما محكمتا صفاقس[١٥٥]والكاف[١٥٦] العسكريتان، فإن كلاً منهما تشتمل على دائرة واحدة، ولقد نظّر الفصل ١٠ من (م. م. ع. ع) في فقرته الثانية هذه الدوائر بدوائر محاكم الاستئناف إذ ورد فيها: " تعد هذه الدوائر في مستوى الدوائر الموجودة بمحاكم الاستئناف بالنسبة للقضاء العدلي."

أ–رئاسة المحكمة: لقد اشترط القانون أن يكون رئيس المحكمة ورئيس الدائرة زمن السلم قاضييْن من الرتبة الثالثة ينتميان إلى السلك القضاء العادي (الفقرة (٦) من الفصل ١٠ من (م. م. ع. ع) ويعينان بأمر بناء على اقتراح من وزير العدل ووزير الدفاع، وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد،[١٥٧] وتكون لرئيس المحكمة العسكرية الدائمة نفس صلاحيات وامتيازات الرئيس الأول لمحكمة استئناف وذلك في

١٥٤ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد ٥٦ الصادر في ٠٧-١٠-١٩٨٦.

١٥٥ ينص الأمر عدد ٨٩٧ المؤرخ في ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦م في فصله الثاني على ما يلي:" تشتمل المحكمة العسكرية الدائمة بصفاقس على دائرة واحدة.

١٥٦ ينص الأمر عدد ٥٤/١٥ لسنة ١٩٩٣م المؤرخ في ٢٦ جويلية ١٩٩٣م في فصله الثاني على ما يلي:" تشتمل المحكمة العسكرية الدائمة بالكاف على دائرة واحدة.

١٥٧ الفصل ١١ من م م ع ع.

صورة تعدد الدوائر وينسق العمل بينها وينوبه في هذه المهام رئيس الدائرة الأولي الأقدم في الرتبة،[١٥٨] وفي صورة عدم تعدد الدوائر كما هي الحال في المحكمتين العسكريتين الدائمتين بولاياتي صفاقس والكاف، فإن رئيسها يتمتع بامتيازات وصلاحيات رئيس دائرة بمحكمة استئناف وإذا تعذر عليه القيام بعمله فإنه يُعيّن له نائب،[١٥٩] كما نص الفصل ١١ من (م. م. ع .ع) المعدل بالمرسوم عدد (٥) لسنة ١٩٨٦م المؤرخ في (١٢-١٢-١٩٨٦م في فقرتيه (٣ و٤) على أن " القاضي الذي يعين في إحدى هذه الخطط كقاض أصلي لا كنائب يتمتع بجميع الامتيازات المخولة لزميله في مثل خطته بالسلك العدلي ويحتفظ بحقه في الترقية إلى خطة أعلى ضمن إطاره العدلي كما لو كان يمارس عمله في الخطة الموازية ضمن ذلك الإطار، والنائب يتمتع بامتيازات الرئيس الأصلي خلال مدة نيابته في المحكمة".

كما تجدر الإشارة إلى أن رئاسة المحكمة العسكرية الدائمة قد تتأثر برتبة العسكري الذي ستقع محاكمته فقد نصت الفقرة (٩) من الفصل ١٠ من (م. م .ع .ع) أنه" إذا كان المتهم حاملا لرتبة مقدم فما فوق ولم يكن رئيس المحكمة العسكرية الدائمة في خطة الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، فإن رئاسة المحكمة يتولاها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الموجود بدائرتها المحكمة العسكرية الدائمة"، وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد في فرنسا وقبل التعديل ٢١ يوليو ١٩٨٢م[١٦٠]، أن رئيس المحكمة العسكرية يختار من بين قضاة محكمة الاستئناف التي تقع في دائرة المحكمة العسكرية عملا بما نصت عليه المادة الثامنة من مجلة العدالة العسكرية الفرنسية، ويعيّن الرئيس كل سنة بمرسوم بناء على اقتراح من وزير العدل، وتكون له امتيازات رئيس محكمة الجنايات وذلك طبقًا للفصل العاشر من مجلة العدالة العسكرية

---

١٥٨ الفقرة ٧ من الفصل ١٠ من م م ع ع.

١٥٩ الفقرة ٨ من الفصل ١٠ من م م ع ع.

١٦٠ القانون عدد ٦٢١ لسنة ١٩٨٢م المؤرخ في ٢١ جويلية ١٩٨٢م.

الفرنسية وبذلك يكون رئيس المحكمة قاضيًا مستقلًا عن القيادة العسكرية، وتبرر هذه الاستقلالية بالضمانات التي يجب أن تتوفر للمتهم إذ إن لهذا الرئيس تكويناً قانونياً معمقاً إضافة إلى الخبرة العملية التي اكتسبها خلال عمله القضائي.[١٦١]

أما في القانون الأردني فقد نصت في المادة الرابعة من قانون العقوبات العسكري أنه عندما يكون المتهم ضابطا فإن رئاسة المجلس العسكري يتولاها وكيل قائد عسكري فما فوق و بشرط أن لا يكون المتهم مرؤوسا له مباشرة، أما في الحالات الأخرى فيجب أن يكون الرئيس برتبة " رئيس " فما فوق،[١٦٢] وأما المادة (٤٤) من القانون العسكري المصري فأكدت أن المحكمة العسكرية العليا تتكون من ثلاثة ضباط قضاة، وتكون رئاسة المحكمة لأقدمهم على ألا تقل رتبته في جميع الأحوال عن مقدم ولا يجوز محاكمة أحد العسكريين أمام محكمة يكون رئيسها أحدث منه رتبة وذلك مخالف لنص المواد (٩٢ و ٩٥) من القانون العسكري المصري على تشكيل محاكم الميدان بأمر من وزير الدفاع، أو من قائد القوة المنعزلة عن وزير الدفاع، وعند الضرورة لا تقل رتبة رئيس المحكمة الميدانية العليا عن رائد ولا تقل رتبة رئيس المحكمة المركزية ذات السلطة العليا عن نقيب، كما لا تقل رتبة المحكمة المركزية عن رتبة ملازم أول، ويحلف رئيس وأعضاء المحكمة اليمين قبل بدء المحاكمة بحضور المتهم.[١٦٣]

ب– أعضاء الدوائر: لقد أشار الفصل ١٠ من (م. م .ع .ع) المعدل بمقتضى المرسوم رقم (٥) لسنة ١٩٨٦م المؤرخ في ١٢ سبتمبر ١٩٨٦م في فقرته الثالثة إلى التركيبة الخماسية لدوائر القضاء العسكري إذ جاء فيه "يتألف كل هيكل (أي دائرة) من هذه الهياكل القضائية من رئيس و أربعة

١٦١ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص ٣٨

١٦٢ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص ٢٢.

١٦٣ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص ٢٦.

مستشارين"، وهذه التركيبة الخماسية تمثل خصوصية القضاء العسكري التونسي التي تميزه عن القضاء العسكري السوري الذي اقتبست منه مجلتنا العسكرية فقد نصت المادة (١٤) من قانون العقوبات السوري على أن المحكمة العسكرية الدائمة تتكون من رئيس وعضوين.

كما نص القانون التونسي على أن المستشارين الأربعة المكونين للدائرة يعينهم وزير الدفاع الوطني من بينهم الضباط في الوحدات والمصالح العسكرية، ويشترط الفصل العاشر في فقرته العاشرة " أن يكون نصفهم أو واحد منهم على الأقل من أفراد هيئة ضباط القضاء العسكري إلا إذا حالت دون ذلك ضرورة احترام المبدأ القاضي بعدم محاكمة العسكري من طرف من هو أدنى منه رتبة أو أقل أقدمية في الرتبة"، وكما هو الشأن في القانون المقارن فقد أكدت مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية ضرورة احترام مبدأ علوية وأَقدمية الرتب في تركيبة الهيئة القضائية العسكرية،[١٦٤] كما يجوز أن يساهم في تشكيل المحاكم العسكرية الدائمة قضاة من السلك القضائي المدني بناءً على اقتراح من وزير العدل، و وزير الدفاع الوطني قصد إتمام نصابها أو للقيام بأعمال قضاة التحقيق العسكري، أو أعمال النيابة العسكرية، هذا ما أكده الفصل ١٠ من (م.م.ع .ع) في فقرته الأَخيرة.

ويتضح مما سبق بيانه أن تركيبة وتشكيل المحاكم العسكرية الدائمة في تونس تستمد جذورها من القانون الفرنسي قبل تعديله بالقانون عدد (٦٢١) لسنة ١٩٨٢م المؤرخ في ٢١ يوليو ١٩٨٢م، إذ كانت المحاكم العسكرية الفرنسية قبل حذفها، تتكون من خمسة أعضاء يحملون الجنسية الفرنسية لا تقل سنهم عن خمسة وعشرين سنة وهم رئيس وقاضٍ مساعد ينتميان إلى القضاء العادي وثلاثة قضاة عسكريين، فيختار الرئيس من بين قضاة محكمة الاستئناف العليا و أما القاضي المساعد فيختار من بين

١٦٤ الفصل ١٠من م م ع ع. الفقرات ١٢ إلى ١٧.

قضاة المحكمة الابتدائية التي توجد بدائرتها المحكمة العسكرية ويعيّن سنويًّا بقرار من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وفي إضافة هذا القاضي إلى تشكيلة المحكمة العسكرية ضمان أوفر لحقوق المتهم.

وأمّا القضاة العسكريون الثلاثة فإنهم يقومون بدور المستشارين في القضايا والمسائل العسكرية ، ويراعى في تعيينهم مبدأ التبعية التدريجية فلا يكون من بينهم من يقل في رتبته أو أقدميته عن المتهم والعبرة في ذلك برتبة المتهم وقت اقتراف الجريمة إلا إذا وقعت ترقيته بعد ذلك، فالعبرة تكون برتبته عند أول مثول له أمام المحكمة، وتضع كل سلطة عسكرية لهذا الغرض قائمة برتب وأقدمية الضباط وضباط الصف الذين دعوا للاشتراك في المحكمة العسكرية ويعين هؤلاء في المهمة مدة ستة أشهر، وفي جميع الأحوال يباشر أعضاء المحكمة وظيفتهم حتى تتم المرافعة وهو تكريس لمبدأ اشتراك القاضي الذي يفصل في الدعوى في إجراءاتها، وفي لبنان اقتضت المادة الثالثة من قانونها العسكري أن المحكمة العسكرية تتكون في الجنايات على الأقل من عقيد رئيس لها، ومن قاضٍ منتدب لدى القضاء العسكري ومقدم أو نقيب أو ملازم أول أعضاء، وفي الجنح فإنها تتألف من مقدّم بوصفه رئيسًا ومن قاض منتدب لدى المحكمة العسكرية ونقيب أو ملازم أول أعضاء، أمّا القانون السوري فقد نص على أن المحكمة العسكرية تتألف من رئيس وعضوين ويجب أن يكون رئيس المحكمة العسكرية ضابطًا لا تقل رتبته العسكرية عن رائد أو قاضيًا مدنيًّا من الرتبة الثانية على الأقل، ويجب أن يكون عضو المحكمة من الضباط على أن لا تقل الرتبة العسكرية لكل منهما عن رتبة نقيب، وإذا كانت المحكمة مؤلفة من ثلاثة ضباط وجب أن يكون أحدهم مجازًا في الحقوق ينتدب القضاة المدنيين بالمحاكم العسكرية بمرسوم يصدر بناء على اقتراح

من وزير العدل بموافقة وزير الدفاع وبعد موافقتهم الخطيّة، أمّا قضاة المحاكم العسكرية من الضباط فيعينون بمرسوم بناء على اقتراح من وزير الدفاع مع ضرورة أن يكونوا متحصلين على الإجازة في الحقوق.[١٦٥]

ومقارنة بالمحاكم في إنجلترا نجد ثلاثة أنواع من المحاكم العسكرية: المحكمة العسكرية العمومية والمحكمة العسكرية المركزية والمحكمة العسكرية الميدانية، ويمكن الحديث عن نوعين فقط من المحاكم العسكرية في إنجلترا وذلك لأن المحكمة العسكرية الميدانية نادرا ما تنعقد لكثرة القيود التي ترد عليها، تتألف المحكمة العسكرية العمومية من خمسة ضباط على الأقل و لا تقل أقدمية كل واحد منهم عن ثلاث سنوات في سلك الضباط و أربعة منهم على الأقل من رتبة لا تقل عن نقيب، وتقضي المحكمة العمومية بأية عقوبة وفي صورة الحكم بالإعدام يجب على أن يصدر الحكم بالإجماع من أعضائها.

أمّا المحكمة المركزية، فتتشكل من ثلاثة ضباط على الأقل تكون مدة خدمة كل منهم سنتين على الأقل وتقضي بالحبس مدّة لا تزيد عن سنتين، ومحاكم إنجلترا العسكرية غير دائمة فهي تشبه المجلس التأديبي [١٦٦]إذ تنعقد بمقتضى أمر صادر عن الضابط المكلف بذلك لمحاكمة الأشخاص المذكورين في أمر تكوين المحكمة، ولقد تأثرت عديد من القوانين العسكرية العربية بالتنظيم القضائي العسكري الإنجليزي، فقد نصت المادة الثالثة من قانون العقوبات العسكري الأردني على أنه" يجوز لرئيس الأركان أو أي ضابط ينتدبه أن يشكل مجلسًا عسكريًّا من أجل محاكمة أي فرد من أفراد الجيش لأية جريمة"، كما نصت المادة الرابعة من القانون نفسه على أن المجلس العسكري يتكون من رئيس وعضوين على الأقل

١٦٥ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص ٣٦-٣٧- ٣٨-٣٩.

١٦٦ قرار بتعليمات *وزير الدفاع الوطني التونسي حول تركيبة وعمل مجلس تأديب العسكريين* المؤرخ في ٢٢ فيفري ١٩٩٥م.

ويجب أن يكون العضوان من الضباط الذين لا تقل رتبتهم عن رتبة المتهم، وأن لا تكون رتبتهم دون رتبة ملازم ثان.[١٦٧]

أما القانون السوداني فقد تأثر إلى حد كبير بالقانون الإنجليزي إذ جاء بالمادة (٥٩) من القانون العسكري أن المجالس العسكرية أربعة أنواع: فنجد المجلس العسكري العالي، أما تركيبته واختصاصه فإنهما متطابقتان مع تركيبة واختصاص المحكمة العمومية في إنجلترا، ويسمى المجلس الثاني المجلس العسكري المركزي وهو يقابل المحكمة المركزية في إنجلترا وله التشكيلة نفسها والاختصاص نفسه. أمّا المجلس الثالث فهو ما يسمى بالمجلس العسكري الإيجازي العالي وهو المجلس نفسه الذي عبر عنه القانون الإنجليزي بالمحكمة العسكرية الميدانية وهو الذي يعقد في الميدان إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراء سريع ويتكون هذا المجلس من ثلاثة ضباط على الأقل يكون أحدهم قد قضى ما لا تقل عن ثلاث سنوات بالخدمة كضابط وله اختصاص المجلس العسكري العالي نفسه. أمّا المجلس الرابع والأخير، فيسمى في منظومة القضاء العسكري السوداني حيث نجد المجلس العسكري الإيجازي الذي يتكون من ضابط واحد، وبذلك لقد اقتبس كل من القانون اللبناني والقانون السوري والقانون التونسي فكرة إنشاء محاكم عسكرية تابعة للجيش زمن الحرب عن القانون الفرنسي، الذي ينص في الفصل٤٠ من مجلة العدالة العسكرية على ما يسمّى المحاكم العسكرية بالجيوش، وهذه المحاكم تعد مؤقتة حيث يقع تشكيلها عن وجود القوات العسكرية الفرنسية بالخارج سواء زمن السلم، أو زمن الحرب وهي تصاحب قطعاً من الجيش أو وحدات منها ولا يمكن إحداثها داخل التراب الفرنسي إلا في حالة الحرب أو في إحدى الحالات الخطيرة المنصوص عليها بالفصل(٤٣) من المجلة نفسها، ويرأس هذه المحاكم حتميًا قاض عسكري مباشر،

١٦٧ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص ٢٢ وما بعدها.

ويمكن أن تسند رئاسة المحكمة التابعة للجيش إلى قاض من السلك العدلي مستنفر أو قاض احتياطي مستنفر إذ أكد المشرع الفرنسي وجوب أن يكون رئيس هذا النوع من المحاكم من المشتغلين بالقانون،[١٦٨] وقد نصت المادة الثانية من القانون اللبناني على إمكانية إنشاء محاكم عسكرية تابعة للجيش بمرسوم وفق اقتراح من وزير الدفاع للنظر في الجرائم الواقعة في مناطق القتال أو الاحتلال الحاصلين في الجيش اللبناني لم يضع قواعد خاصة لهذه المحاكم من حيث تشكيلها والإجراءات لديها عمّا هو مقرر لمحكمة بيروت العسكرية الدائمة.

أمّا المشرع السوري فقد أحدث محاكم الميدان العسكرية بمقتضى مرسوم تشريعي عدد (١٠٩) المؤرخ في ١٧-٠٨-١٩٦٨م ينص فيه على قواعد أنقصت من الضمانات المقررة أمام المحاكم العسكرية، وتتولى هذه المحاكم النظر في الجرائم الداخلة في اختصاص المحاكم العسكرية والمرتكبة زمن الحرب أو خلال العمليات الحربية التي يقرر وزير الدفاع إحالتها عليها، وتتكون المحكمة بقرار من وزير الدفاع من رئيس وعضوين ولا تقل رتبة الرئيس عن رائد ولا تقل رتبة كل من العضوين عن نقيب، ولا يجوز محاكمة أحد ضباط القوات المسلحة أمام محكمة يكون رئيسها أدنى منه رتبة، وتتمتع النيابة العامة لدى المحكمة بجميع السلطات والصلاحيات الممنوحة للنائب العام وقاضي التحقيق العسكريين، ويجوز للنيابة العامة وللمحكمة عدم التقيد بالأصول والإجراءات المنصوص عليها في التشريعات النافذة ولا تقبل الأحكام التي تصدرها المحكمة أي وجه من أوجه الطعن لكن لرئيس الجمهورية و وزير الدفاع كل حسب اختصاصه أن يخفف العقوبة أو يستبدلها بأخرى أو يلغيها كلها مع حفظ الدعوى.[١٦٩]

---

١٦٨ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص٢٢- ٢٤- ٤٥.

١٦٩ مصطفي، محمود. المرجع السابق. ص ٤٣-٤٤.

ج_ القاضي المنفرد: أحدثت خطة القاضي العسكري المنفرد بالقانون المعدل بمجلة المرافعات والعقوبات العسكرية التونسية عدد ١٠٤ المؤرخ في ٢٥ أكتوبر ١٩٩٣م،[١٧٠] وفي هذا الصدد نلاحظ أن المشرع التونسي قد اقتبس خطة القاضي المنفرد من القانون السوري الذي أنشأها مند سنة ١٩٥٢م، وإضافة إلى سرعة فصل القضايا، فإن القاضي العسكري المنفرد يحقق الردع الذي يحتاجه تماسك صفوف الجيش ويحميه من التسيب والانحلال وقد وقع التأكيد على هذا الهدف في مداولات مجلس النواب الحاصلة بمناسبة مناقشة قانون أكتوبر ١٩٩٣م[١٧١]، والسعي إلى تحقيق هذه الغاية بإيجاد الهياكل المناسبة لإنجاحها تعد محاولة لتأهل القضاء العسكري حتي يواكب التطوّر الذي يشهده القضاء التونسي عمومًا، وبذلك يكون المشرع التونسي قد خطى نحو تقليص عدد القضايا المنظورة أمام القضاء العسكري وتجنب تراكمها وذلك على غرار ما فعله في القضاء المدني لما أحدث خطة القاضي المفرد وأسند له مهمة فصل القضايا الأكثر تراكمًا كقضايا الشيك بدون رصيد والجرائم الاقتصادية إلى غير ذلك من أنواع القضايا الأكثر تكراراً، ويلاحظ الباحث على ضوء ما سبق بيانه، أن المشرع التونسي لما أحدث خطة القاضي العسكري المنفرد سنة ١٩٩٣م بقي متحفظًا في تحديد اختصاصه فأسند له اختصاصًا مضيقًا اقتصر على النظر في جريمة الفرار، ومن خلال توسيع اختصاص القاضي العسكري المنفرد اقتداء بالقانون المقارن خاصة أن المشرع التونسي سعى لضمان حقوق المتهم عند إحداث هذه الخطة بأن اشترط إسنادها لضباط ذوي حنكة وأقدمية.

---

١٧٠ الرائد الرسمي التونسي عدد ٨٣ الصادر في ٢ نوفمبر ١٩٩٣ص ١٨٥١.

١٧١ الرائد الرسمي التونسي *الخاص بمداولات مجلس النواب* عدد٣ الصادر في ١٩أكتوبر ١٩٩٣م. ص ١٢.

د– دائرة الاتهام العسكرية: تتكون دائرة الاتهام في المحاكم العسكرية التونسية من رئيس ومستشارين أحدهما من الضباط العسكريين السامين يعين من طرف وزير الدفاع سنويا، ويمكن تعويض الرئيس عند التعذر بمستشار لدى الاستئناف والمستشارين بحكام من المحكمة الابتدائية ويبقى العنصر العسكري في التشكيلة إذ بدونه تصبح القرارات الصادرة عن الدائرة باطلة، وتقابل دائرة الاتهام العسكرية بتونس غرفة مراقبة التحقيق في القانون الجزائري ولهما اختصاصاتها نفسهما وتتركب من ثلاثة مستشارين اثنان منها من مستشار محكمة الاستئناف أما العضو الثالث فيتم اختياره من قائمة الضباط التي تضعها السلطات العسكرية لشغل وظائف القضاء،[١٧٢] ويكون تعهدها إما بموجب قرار من قاضي التحقيق بإحالة المتهم على دائرة الاتهام في صورة الجنائية وإما بمقتضى استئناف من أحد أطراف القضية، أو بمقتضى قرار تعقيبي صادر بنقض القرار الأول، ودائرة الاتهام تبت في القضية في أجل أسبوع دون حضور الخصوم (في حجرة الشورى) وبحضور الوكيل العام أو أحد مساعديه وقد خولت الفقرة الأخيرة من الفصل ١١٤من م أ ج لنواب المظنون فيه حق الاطلاع على أوراق القضية وتقديم طلبات كتابية.

وتتمثل مهمة دائرة الاتهام في القضاء العسكري في النظر في القضايا و القرارات المحالة عليها طبق الفقرة الأخيرة من الفصل ٢٥ من (م .م. ع. ع)، والتي ورد فيها:" وإذا كان المجرم يستلزم عقوبة جنائية وكانت الأدلة متوفرة فإن قاضي التحقيق يقرر اتهام المظنون فيه و إحالته على دائرة الاتهام ويتضمن قرار الإحالة الإذن بإلقاء القبض على المتهم والنقل"، كما تنظر أيضًا في الاعتراضات المنصوص عليها بالفصل ٢٧ من (م .م .ع .ع) إذ جاء فيه: قرارات حاكم التحقيق غير قابلة للطعن ما عدا القرارات الصادرة بالحفظ في الجنايات والجنح فيقع الطعن فيها من طرف المدعي العام، وكذلك قرار

١٧٢ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص ٤٧.

الإحالة في الدائرة الجنائية يقع الطعن فيها من طرف المظنون فيه المحال، وتصدر دائرة الاتهام عدة قرارات[١٧٣] باختلاف القضايا المعروضة عليها ويمكن للأطراف الطعن في قرارات هذه الدائرة إذا رأوا أنها ماسة بحقوقهم.

٢- محكمة التعقيب العسكرية: تدرج تشكيل محكمة نقض في القانون التونسي والمقارن نحو تقريبه من تشكيلها في القانون العام[١٧٤] ونص الفصل الأول ثالثا من (م. م. ع . ع) على إنشاء " محكمة تعقيب عسكرية ووقع التعرض إلى تركيبتها و دورها في الباب الخامس من الكتاب الأول من (م. م. ع. ع)، وبصورة أدق في الفصول ٢٩ إلى ٣٥ منها وهي تتبع في أعمالها الإجراءات العامة الواردة بالفصل ٢٥٨ م ا ج حسب ما نص عليه الفصل ٣٤، (م. م .ع .ع) و أورد الفصل ٢٩ (م . م .ع. ع)، ما يلي " يطعن في القرارات الصادرة عن دائرة الاتهام و الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية لدى محكمة التعقيب على أن يعوض أحد مستشاريها بضابط من رتبة سامية يعينه وزير الدفاع الوطني لمدة عام"، ولا تجيز عديد من القوانين المقارنة الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية أمام أية هيئة قضائية أو إدارية مثل القانون المصري أو القانون السوداني، وإنما نصت على رفع هذه القرارات إلى السلطة الأعلى لتأييدها أو إعادة النظر بأمر من الضابط المصدق أو يقدم بعد التصديق التماسا بإعادة النظر لرفعه إلى السلطة الأعلى من الضابط المصدق، وقد نصت المادة (٣١) من القانون السوري على أنه:" تتكون محكمة التمييز العسكرية من الغرفة الجزائية في محكمة التمييز على أن يستبدل أحد مستشاريها بضابط لا تقل رتبته العسكرية عن عقيد فما فوق."

---

١٧٣ الفقرة الأولى من الفصل ١١٦ م ا ج أن الحفظ يمكن أن يكون إما لا سباب قانونية وهو المعبر عنه بأن الفعلة ليست بجريمة وإما أن تكون لأسباب واقعية تتمثل بالأساس في عدم كفاية الأدلة.

١٧٤ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص ١٦١.

ونصت المادة (١٥) من القانون العراقي العسكري على أن " تؤلف في ديوان وزارة الدفاع محكمة تمييز عسكرية بأمر من وزير الدفاع من رئيس لا تقل رتبته عن عميد وعضويين لا تقل رتبتهما عن عقيد أحدهما حقوقي حائز على الشروط الخاصة بالمشاور العدلي والمبينة بالمادة (١٨) من هذا القانون، وإذا كان العضو الحقوقي برتبة عميد فيجوز تعيينه رئيسًا للمحكمة، ويجوز تعيين عضو احتياطي في المحكمة يحل محل العضو الغائب ولوزير الدفاع عند وجود قضايا مهمة أن يضيف إلى محكمة التمييز عضوين أحدهما حقوقي لا تقل رتبتهما عن عقيد،"[١٧٥] ويجيز القانون البلجيكي رفع الطعن بالتعقيب ضد الأحكام النهاية العسكرية وأمام محكمة التعقيب العادية والتي لها صلاحية مراقبة أحكام محاكم الحق العام وأحكام المحاكم العسكرية، وفي سويسرا فإن الطعن بالتعقيب ضد الأحكام العسكرية يرفع أمام" المحكمة العسكرية العليا" وتتكون المحكمة من خمسة قضاة أعضاء منتخبين من المجلس الاتحادي (أي الغرفتين التشريعيتين الاتحاديتين مجتمعتين) بعد تعديل ٢٣ مارس ١٩٧٩م [١٧٦] إذ أصبحت تتألف من رئيس برتبة عقيد من هيئة القضاء العسكري ومن ضابطين ومن ضابطي صف أو جنديين بعد أن كانت تركيبتها لها من الضباط السامين في القانون القديم.

أما الجهاز القضائي العالي الثاني فهو المحكمة القضائية العليا، حيث تنظر في القضايا العسكرية فيما يتعلق بالتعديل بين الحكام في حالة تنازع الاختصاص بين المحاكم العسكرية ومحاكم الحق العام، وتعد محكمة التعقيب العسكرية (العليا) كما اقتضاه الفصل الأول، (ثالثًا) م. م .ع .ع، من بين المحاكم والهياكل العسكرية العليا في تونس، التي تنظر في القضايا العسكرية، فإن دورها يتمثل في مراقبة حسن تطبيق القانون، وينحصر دورها في مراجعة مدى تطبيق القانون بصفة سليمة على الوقائع وكذلك

١٧٥ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص ١٤٩.

١٧٦ هذا التعديل من القان ون دخل حيز التنفيذ في يناير ١٩٨٠م.

مدى احترام الشكليات الإجرائية، فإن كان هناك خرق في تلك الإجراءات والقانون بصفة عامة فإنها تنقض الحكم المطعون فيه وترجع القضية إلى المحكمة صاحبة الحكم المفروض للنظر فيها من جديد عن طريق الأحكام لم يسبق لهم النظر في القضية موضوع النقض وإلا ترفض مطلب التعقيب وإزاء هذا يمكن القول إن محكمة التعقيب تحكم لا في القضايا لكن على الأحكام والقرارات المتعهدة بها، وبذلك فإنها لا تخرج عن السلطات القضائية العسكرية؛ لأن الصلاحيات المخوّلة لها في نطاق تقدير الاختصاص تصبح صلاحيات مطلقة.

المبحث الثالث: الصلة بين المحاكم ذات الاختصاص الخاص والمحاكم العادية

تناول هذا المبحث الصلة بين المحاكم ذات الاختصاص الخاص والمحاكم العادية في قانون أصول المحاكمات المدنية والعسكرية، والقواعد التي تنظم اختصاص المحاكم فيما يتعلق بنظر المنازعات المدنية والعسكرية، وذلك بشكل مفصل، وقد قسم قواعد الاختصاص إلى قواعد ذات اختصاص خاص هدفها ببعض الجرائم معينة وبفئات معينة من المتهمين وبين جهات القضاء المختلفة في كل من ليبيا وتونس، وقواعد اختصاص استثنائية حدد من خلاله لكل محكمة من حيث قيمة النزاعات التي يجوز لها أن تتولى الفصل فيها، وقواعد اختصاص نوعي جعل من خلاله لكل محكمة صلاحية نظر نوع معين من النزاعات، وأخيرا قواعد اختصاص مكاني هدف منه تحديد المحكمة المختصة مكانيًا الواجب رفع الدعوى أمامها، والإحالة لعدم الاختصاص من خلال معرفة الآثار المترتبة على مخالفة قواعد الاختصاص في القانون الخاص عنه في القانون الاستثنائي.

وقد نتج عن هذا التقسيم دقة قواعد الاختصاص، ونظرًا لهذه الدقة فقد يخطئ المدعي في اختيار الجهة أو المحكمة التي يجب رفع الدعوى أمامها، فيقوم برفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة بنظرها، فينشأ عن ذلك ما يسمى بحالة عدم الاختصاص، والذي يعد جزاءً قانونيًا لمخالفة قواعد الاختصاص، توقعها المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر، وهو ما سيتطرق إليه الباحث من خلال هذه الدراسة، حيث يشمل هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول: المحاكم المختصة ذات الاختصاص الخاص

ينقسم القضاء الجنائي من حيث الولاية إلى جهتين:

أولاً: ذات ولاية عامة تشمل جميع الجرائم، **وثانياً**: ذات ولاية خاصة بمقتضاها تختص هذه الجهة بنظر الدعاوى التي تدخل في اختصاصها بحيث تسلب سلطة نظر هذه الدعاوى من ولاية المحاكم العادية المختصة أصلًا بنظر كافة الدعاوى والقضايا. ويقصد بالمحاكم المتخصصة تلك المحاكم التي يتقيد اختصاصها ببعض الجرائم أو بفئات معينة من المتهمين، وهي تقابل محاكم القانون العام المدني التي تختص بجميع الجرائم ولو كانت من نوع معين وجميع المتهمين بارتكابها،[١٧٧] وتسمى هذه المحاكم بالمحاكم ذات الاختصاص الخاص، ويكاد يجمع الفقه على أن هذه المحاكم المتخصصة تعد نوعًا من المحاكم العادية- القضاء الطبيعي وذلك بالنسبة للمتهمين أو الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاصها؛ لأن هذه النوعية من الدعاوى- سواء من حيث المتهمين أو الجرائم تتطلب تطبيق قواعد قانونية خاصة تبرر تخصيص محاكم لنظر مثل هذه النوعية من الدعاوى، وبالتالي يتعين استبعاد المحاكم المتخصصة من نطاق المحاكم

١٧٧ سرور، أحمد فتحي. المرجع السابق. ص ٦٨١.

الاستثنائية،[١٧٨] ذلك أنه إذا كانت القوانين المتعلقة بالتنظيم القضائي هي التي تضع الشروط والضوابط التي يتعين توافرها فيمن يتولى الوظيفة القضائية وكذلك أنواع المحاكم ودرجاتها واختصاص كل محكمة بصفة دائمة،[١٧٩] إلا أن ذلك لا يمنع من إنشاء محاكم من داخل النظام القضائي نفسه لكي تختص بمحاكمة فئة معينة من المتهمين نظراً لأن جرائمهم وما تقتضيه ظروفهم العمرية من معاملة خاصة تتسم بخصائص معينة، تقتضي ذلك، وتتوافر في هذه المحاكم كافة الضمانات والمقومات التي يقررها القانون للقضاء الطبيعي.[١٨٠]

وبالرغم من أن المحاكم ذات الاختصاص الخاص (المتخصصة) تتفق والمحاكم الاستثنائية في أن كليهما تختص بنظر جرائم من نوع معين أو بمحاكمة فئة معينة أو طائفة خاصة من المتهمين، إلا أنهما يختلفان من حيث التشكيل والإجراءات المقررة أمام كل منهما وأداة الإنشاء لكل منهما، فإذا كانت المحاكم المتخصصة هي نوع من المحاكم العادية أي قضاء طبيعي، إلا أن المحاكم الاستثنائية لا تخضع عادة المحاكمة أمامها لذات الإجراءات المقررة أمام المحاكم العادية، وتشكل عادة من غير القضاة ولا تنشأ عادة بذات الأداة التشريعية (القانون) التي تنشأ بها محاكم القانون العام- المحاكم العادية- فضلاً عن أنها قد تكون مؤقتة أي موقوتة بظروف معينة، وعلى ذلك فالمحاكم المتخصصة تخرج من نطاق المحاكم الاستثنائية وتختلف عنها، بالنسبة للقضاء الجنائي.

---

١٧٨ جوده، صلاح سالم. ١٩٩٧. *القاضي الطبيعي. دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي*. اطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. د ط. ص ٩٦.

١٧٩ المرصفاوي، حسن صادق.١٩٨٧. *العلاقة بين التنظيم القضائي والإجراءات الجنائية*. تقرير مقدم للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي. القاهرة. ١٤- ١٧ مارس. د ط. ص ٢٩٣.

١٨٠ حسني، محمود نجيب. المرجع السابق. ص ٧٨٦.

ومن أمثلة هذه المحاكم في القانون المصري، محاكم الأحداث ومحاكم التشرد والاشتباه فجميعها تتوافر فيه عناصر القضاء الطبيعي الثلاثة، فهي محاكم أنشئت وتم تحديد اختصاصها طبقًا للقانون وليس بناء على القرار الصادر من السلطة التنفيذية، وإن إنشاءها وتحديد اختصاصها سابق على وقوع الجرائم التي تدخل في نطاقها حيث يعرف كل مواطن مسبقًا من هو قاضيه، وهي أخيرًا محاكم دائمة تمارس اختصاصها دون قيد زمني معين أو التقيد بظروف خاصة، وهذه المحاكم وإن كانت من القضاء الطبيعي، فإنها ليست من محاكم القانون العام التي تختص بجميع الجرائم- ولو كانت كذلك من نوع معين، أو قام جميع المتهمين بارتكابهما، ذلك إن اختصاصها مقيد بالجرائم التي حددها القانون الصادر بإنشائها فهي تندرج إذن في عداد المحاكم التي يطلق عليها المحاكم ذات الاختصاص الخاص،[١٨١] الغرض من إنشائها أن التخصص يسمح بتطوير العمل القضائي، فتخصص القاضي يضفي فاعليه على أدائه لعمله، ويسمح بتطوير العمل القضائي من خلال تطوير القاضي نفسه، إذ تتسع خبراته ومعارفه، وتتنوع وتنشأ لديه خبرات ومعارف جديدة، تسهم بتطوير العمل القضائي بدرجة أكبر وتسهم بناءً على ذلك في مزيد من التطوير للقاضي نفسه، ومما لاشك فيه أن التخصص يساعد على حسن الأداء وسرعة الفصل في المنازعات، ومن هنا نحاول البيان والتعريف بالمحاكم الاستثنائية، والتمييز بين المحاكم العادية والاستثنائية، وذلك من خلال الآتي:

١٨١ حسين، يوسف محمد. ١٩٩٢. *الاختصاص في الإجراءات الجنائية*. دراسة مقارنة. اطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. ص ٣٠٣. وما بعدها.

الفرع الأول: المحاكم الاستثنائية

بالمحاكم الاستثنائية العسكرية نشأت وتم استخدامها سياسيًا عبر تاريخ الدول، وإن استحداث المحاكم الاستثنائية يتم في الأصل لمعالجة ظروف استثنائية في زمن استثنائي يقتضي اتخاذ إجراءات سريعة ومؤقتة، ومن ثم العودة إلى الأصل، أي إلى الوضع العادي وفقاً للقواعد العامة المعمول بها في الظروف الاعتيادية، هذا الأمر يجري في الدول التي يكون فيها القول الفصل لمبدأ سيادة القانون على الحاكم قبل المحكوم.ويمثل إنشاء المحاكم والأقضية الاستثنائية اعتداء صارخاً ليس على حرية الإنسان وحقوقه، بل وعلى اختصاص السلطة القضائية صاحبة الولاية الكاملة والاختصاص الشامل لمختلف المنازعات لأنها تستمد وجودها وكيانها من الدستور الذي أناط بها وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات، باعتبار أن تلك المحاكم الاستثنائية واللجان الخاصة لم ينص الدستور على إنشائها، ولا تتوافر فيها الضمانات التي توفرها القوانين العادية وقوانين السلطة القضائية والتي يكفلها الدستور، وتنص معظم دساتير الدول الحديثة على حظر إنشاء محاكم استثنائية، كما نصت على منع محاكمة المدنيين أمام هذه المحاكم.

وبالرغم من أن فكرة القضاء الطبيعي تعد أحد الدعائم الأساسية والأصول التي تقوم عليها الدولة القانونية بوصفها ضمانًا أساسيًا لكفالة الحقوق والحريات العامة والخاصة للمتهم، إلا أنه قد أوضحنا سابقًا مدى تباين الآراء وجهود الفقه حول وضع تعريف محدد لذلك القضاء الطبيعي، الأمر الذي ترتب عليه، وبطبيعة الحال اختلاف تلك الآراء أيضا في شأن تعريف المحاكم الخاصة والاستثنائية وتحديد مفهومها، بما تمثله هذه المحاكم من انتهاك صريح وإخلال جسيم بحق كل مواطن في أن يكون القضاء الذي يلجأ إليه أو الذي ينظر في الاتهام الموجه إليه قضاءً طبيعيًا ذلك الحق المكفول بمقتضى

جميع الدساتير والتشريعات العربية والعالمية.[١٨٢] لذلك نجد أن الفقه قد واجه الكثير من الصعوبات في سبيل وضع تعريف محدد للمحاكم الاستثنائية، إلى حد بأن هناك بعضاً من هولاء الفقهاء ممن قرروا بعدم إمكانية وضع أو تحديد معايير ثابتة لتمييز تلك المحاكم غير العادية أو الاستثنائية، وأن ما يطرح من معايير في هذا الصدد، إنما هي مجرد أداة مساعدة للتعرف على مدى وجود قضاء استثنائي من عدمه،[١٨٣] حيث تشترك المحاكم الاستثنائية مع المحاكم ذات الاختصاص الخاص، في أنها تختص بنظر جرائم من نوع معين، أو محاكمة فئة خاصة من الأفراد ولكنها تختلف عنها في إنها محاكم مؤقتة تشكل لظروف معينة، ولا تنشأ عادة بالأداة التشريعية التي تنشأ بها محاكم القانون العام ولا تخضع لإجراءات المحاكم العادية المقررة في نظام القضاء، وتشكّل عادة من غير القضاة، مثال ذلك، المحاكم العسكرية التي أنشأتها فرنسا أثناء حرب الجزائر، والمحاكم التي أنشأتها حكومة فيشي سنة ١٩٤٤م، ومن أمثلة هذه المحاكم في مصر المحكمة الخاصة التي أنشأها المرسوم بقانون (٣٤٤) لسنة ١٩٥٢م في شأن جريمة الغدر، ومحكمة الثورة التي أنشئت من مجلس قيادة الثورة في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣م، ومحاكم أمن الدولة المنشأة تطبيقًا لقانون الطوارئ،[١٨٤] ومن خلال استطلاع ما سبق سوف يقوم الباحث فيما يلي بتعريف المحاكم الاستثنائية.

---

١٨٢ الشيدي، راشد بن عبد الله بن محسن. ٢٠١٨. *ضمانات المتهم أمام المحاكم العسكرية. اطروحة دكتوراه*. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. قسم القانون الجنائي. د ط. ص ٤٩.

١٨٣ الشناوي، أسامة. ١٩٨٧. *المحاكم الخاصة في مصر*. دراسة عملية ونظرية. اطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. د ط. ص ٤٨٨.

١٨٤ اللبيدى، حسن مصطفى. ١٩٨٤. بدعة المحكمة الاستثنائية في البلدان الإسلامية. *مجلة الحق يصدرها اتحاد المحامين العرب*. العدد. ص ٤١-٤٣.

الفرع الثاني: تعريف المحاكم الاستثنائية

لقد عانى فقهاء القانون كثيرا من الصعوبات حول وضع تعريف محدد للمحاكم الاستثنائية،[١٨٥] وقد صادف الفقه المعاصر كثيرًا من العسر وفي سبيل تعريف المحاكم الاستثنائية وضع المعايير التي تميزها عن غيرها من المحاكم العادية وذلك على النحو الآتي:

منهم من ذهب،[١٨٦] إلى وضع تعريف لهذه المحاكم طبقًا للمعيار المحدد لذلك، كمعيار مفهوم المخالفة الذي تكون المحاكم الاستثنائية وفقًا له هي المحاكم غير العادية، ومعيار الاختصاص المحدود للمحاكم الاستثنائية الذي يميزها عن المحاكم العادية ذات الاختصاص العام والشامل، وكذا معيار الإجراءات الذي يذهب إلى أن الإجراءات أمام هذه المحاكم- الاستثنائية – تكون مبسطة، وأيضاً معيار تشكيل المحكمة ومؤداه أن المحاكم الاستثنائية هي التي تتضمن في تشكيلها أعضاء عاديين غير مؤهلين لممارسة القضاء في الأصل بخلاف المحاكم العادية التي يكون تشكيلها من قضاة مؤهلين للقضاء.

في حين ذهب الفريق الآخر،[١٨٧] إلى تعريف المحاكم الاستثنائية بأنها تلك الهيئات التي تختص بنظر في قضايا معينة أو محاكمة فئة معينة أو طائفة من الناس أو لمواجهة ظروف معينة، وتُشكل عادة من غير القضاة أو يشتمل تشكيلها على عدد من غير القضاة ولا يُحاط المتقاضي أمامها بالضمانات المقررة أمام القضاء العادي أو الطبيعي، ولعل الباحث هنا يتفق مع هذا الرأي الفقهي الجليل وصولًا إلى مفهوم مبسط للمحاكم الاستثنائية.

---

١٨٥ جوده، صلاح سالم. المرجع السابق. ص ٩٥.

١٨٦ اللبيدي، حسن مصطفي. المرجع السابق. ص ٨٨ وما بعدها.

١٨٧ سرور، أحمد فتحي. المرجع السابق. ص ٢٠٩.

وذهب فريق آخر من الفقهاء،[١٨٨] إلى تعريفها بأنها هي تلك الهيئات التي تعطى وصف المحاكم، ويجرى تشكيلها على نحو يسلب ولاية القضاء العادي بهدف تطبيق قوانين استثنائية.

وباستعراض جميع الآراء الفقهية السابقة يجد الباحث أنه وإن كان قد اتفق مع الرأي الثاني لوضع تعريف للمحاكم الاستثنائية من جانبه، غير أنه من جانب آخر قد تبين له بأن هناك صعوبة حول وضع تعريف محدد لتلك المحاكم غير العادية، ذات الطبيعة والاختصاص الاستثنائي، لذلك وإزاء تلك المعاناة التي لاقاها الفقه القانوني بشأن وضع تعريف واضح للمحاكم الاستثنائية، فقد اتجه جانب إلى وضع بعض المعايير أو القول ببعض الضوابط التي يمكن من خلالها تمييز هذه المحاكم الاستثنائية عن القضاء الطبيعي، بهدف الوصول لمعيار واضح ومحدد وحاسم في هذا الخصوص، الأمر الذي سنوضحه من خلال معايير تمييز المحاكم الاستثنائية والمحاكم العادية.

الفرع الثالث: التمييز بين المحاكم العادية والاستثنائية

اتجه جانب من الفقه إلى وضع بعض المعايير للتمييز بين المحاكم الاستثنائية والمحاكم العادية، وهذه المعايير يمكن حصرها في اربعة معايير تتعلق بالاختصاص أو بتشكيل المحكمة أو الإجراءات التي تتبع أمام المحكمة أو المصالح التي يحميها قضاء المحكمة، ونعتقد أنه في الواقع لا يمكن أن توجد معايير ثابتة لتمييز المحاكم غير العادية أما هذه المعايير التي سوف نناقشها فهي مجرد أدوات مساعدة للتعرف على وجود، أو عدم وجود محكمة استثنائية وذلك ما سنبينه فيما يلي:

---

١٨٨ صاوي، أحمد السيد. ١٩٨٨. *الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية*. مطبعة جامعة القاهرة. مصر. د ط. ص٣٨.

١- معايير الاختصاص: يقصد بهذا المعيار أن نطاق الاختصاص المتوافر للمحكمة هو الأساس في تحديد ما إذا كانت محكمة استثنائية أم محكمة عادية، وبالتالي التمييز بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية، فإذا كان اختصاص المحكمة عاماً وشاملاً كانت هذه المحكمة محكمة عادية أي قضاؤها كان قضاءً طبيعيًا، أما إذا كانت المحكمة ذات اختصاص خاص ومحدود، يكون اختصاصها قاصراً على أنواع معين من القضايا في المنازعات أو من خلال فئة معينة من المجتمع كانت هذه المحكمة محكمة استثنائية.[١٨٩]

وفقًا لهذا المعيار يكون القضاء الطبيعي" المحاكم العادية" هو ذلك القضاء صاحب الولاية العامة والاختصاص غير المحدود في جميع الدعاوى الجنائية، أما المحاكم الاستثنائية " القضاء الاستثنائي" فهو القضاء صاحب الاختصاص المحدود ببعض الدعاوى، أو الذي يختص بنظر الدعاوى المتعلقة بطائفة معينة من الأشخاص،[١٩٠] أيًا كان الأساس الذي يقوم عليه تحديد هذه الطائفة أو الفئة من الأشخاص. وبالرغم من أنه يعد من أهم معايير التمييز من الناحية العملية، لايصلح بذاته لإقامة التفرقة بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية أثناء أو قبل المحاكمة؛ لأن المحاكم- القضاء الطبيعي- ذاتها مقسمة ثلاثة أقسام، كل قسم منهم يختص بنظر أنواع معينة من الدعاوى والقضايا، وهي محاكم القضاء العادي، ومحاكم القضاء الإداري "مجلس الدولة" والمحكمة الدستورية العليا، فكل نوع منها يمثل تجسيدًا للقضاء الطبيعي، واختصاص كل جهة منها محدد بنظر نوعية معينة من الدعاوى والقضايا طبقًا للدستور والقانون المطبق سواء في مصر أوسلطنة عمان، هذا فضلًا عن أن المحاكم العادية قد يتخصص داخل، بعض منها لنظر أنواع معينة من المنازعات مثل المحاكم العُمالية الجزئية والمحاكم التجارية الجزئية، وهي بلا شك من

---

١٨٩ عمر، محمد عبد الخالق. ١٩٨٧. *قانون المرافعات*. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. د ط. ص ٧٨.

١٩٠ عمر، محمد عبد الخالق. المرجع السابق. ص ٧٩.

القضاء الطبيعي،[١٩١] ولكن يجب الأخذ به مع بعض التحفظ؛ لأن المحاكم العادية قد يخصص بعضها منها لنظر بعض أنواع معينة من المنازعات أيضا، كمحاكم الأحداث ومحاكم أمن الدولة الدائمة الملغاة في بعض الدول حديثًا.

٢- معيار المصالح التي يحميها قضاء المحكمة: يقصد بهذا المعيار هو أن التمييز بين المحاكم العادية المدنية والمحاكم الاستثنائية يكون على أساس النظر للمصالح التي يحميها قضاء المحكمة، فالمحكمة العادية تحمي مصالح عامة وعادية تهم جميع- عموم- الشعب، أما المحكمة الاستثنائية فهي التي يحمي قضاؤها مصالح خاصة ذات وصف خاص محدد أو تتعلق بفئة معينة من الأشخاص، وليس لها ولاية قضائية خارج الحدود التي رُسمت لها، فالصلة بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية، هي كالصلة بين القاعدة والاستثناء، وهذه التفرقة لا تقتصر على جهة القضاء العادي فقط وإنما تسري أيضًا على جهة القضاء الإداري فتكون محاكم مجلس الدولة هي المحاكم العادية، التي قد يوجد إلى جوارها بعض المحاكم الاستثنائية التي تختص بنظر في بعض المنازعات الإدارية، استثناءً من الأصل.[١٩٢]ومن هنا يري الباحث أن هذا المعيار لا يصلح بدوره- كذلك التمييز بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية حيث يأخذ عليه البعض ذات النقد الموجه إلى معيار الاختصاص، إذ إن هذا المعيار يجعل من بعض المحاكم العادية، محاكم استثنائية على خلاف الحقيقة ومثال ذلك المحاكم العادية ذات الاختصاص المحدود ببعض المنازعات مثل المحاكم الجزئية المتخصصة التجارية أو العُمالية أو محكمة الأمور المستعجلة.

---

١٩١ عمر، محمد عبد الخالق. المرجع السابق. ص ٣٩.

١٩٢ والي، فتحي. ١٩٨١. *الوسيط في قانون القضاء المدني*. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. د ط. ص ٢٣٥.

٣- معيار تشكيل المحكمة: ويقصد بهذا المعيار أن التفرقة بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية تكون على أساس النظر إلى الأعضاء الذين يشكلون المحكمة، فالمحاكم العادية تشكّل من قضاه متخصصين في القانون ومؤهلين للعمل القضائي، أما المحاكم الخاصة الاستثنائية فتشكل من قانونيين ما ليس لهم خبرة في مجال المحاكم والنيابات، أو من موظفين أو أشخاص عاديين أو فنيين وهذا المعيار يمكن الاعتماد عليه في مصر؛ لأن المحاكم الخاصة بها تتضمن أعضاء غير قضائيين، ولكن في بعض النظم القانونية الأجنبية قد تضم المحكمة العادية أعضاء غير قانونيين، ومثال ذلك محكمة السلام الإنجليزية. إن هذا المعيار من وجهة نظرنا- غير كاف بذاته لإقامة هذه التفرقة المطلوبة؛ لأنه- وعلى سبيل المثال- بالنظر إلى محاكم الأحداث وهي تدخل في عداد القضاء الطبيعي، يعاون القضاء فيها خبيران، كما أن هذا المعيار، إن أمكن القول بالاعتماد عليه- جدلاً- في شأن تحديد المحاكم الاستثنائية في النظام القانوني المصري الذي يعتمد على تضمين تشكيل هذه النوعيات من المحاكم، عناصر غير قضائية، فإنه لا يمكن الاعتماد عليه في نظم قانونية أخرى قد تضم المحكمة العادية فيها، أعضاء غير قانونيين في تشكيلها، ومثال ذلك المحاكم الجزائية البريطانية.

٤- معيار الإجراءات: ويقصد بهذا المعيار، أن تكون التفرقة بين المحاكم العادية العدلية، والمحاكم الاستثنائية على أساس الإجراءات واجبة الاتباع أمام المحكمة، فيكون تحديد طبيعة المحكمة من حيث كونها عادية أم استثنائية، بحسب طبيعة الإجراءات التي تتبعها المحكمة حتى تصدر حكمها في الدعوى التي تنظرها، المحكمة العادية تتسم بأنها تفسح مجالًا واسعاً لكفالة حق الدفاع وضماناته كاملة، وإن كانت هذه الإجراءات تعد أكثر تعقيدًا من الإجراءات المبسطة السريعة التي تتبعها المحاكم الاستثنائية، وإن كان ذلك لا يمنع أن تكون إجراءات بعض الدعاوى أمام المحكمة العادية إجراءات مبسطة للغاية مثل إجراءات أو امر الأداء، التي لا تفسح المجال لكفالة حق الدفاع وضماناته بالقدر الكافي أو

المناسب، ومما تقدم يتضح صعوبة تعريف جامع مانع للمحاكم الاستثنائية يميزها عن المحاكم العادية ويحدد مدلولها، كما أن المعايير سالفة الذكر لم تصل أَيٌّ منها إلى تحقيق النتيجة المرجوة في هذا الصدد؛ لأن الاعتماد على معيار وحيد من هذه المعايير لا يؤدي إلى نتائج محددة وقاطعة ولا يحسم أمر تعريف هذه المحاكم وتحديد مدلولها الاصطلاحي، وهو ما دعا إلى النظر إلى هذه المعايير على أنها وسائل وأدوات مساعدة في تمييز المحاكم الاستثنائية عن المحاكم العادية ليس بأكثر، وكل ما توصلنا إليه هو مجرد معايير للتميز بينهما كأسلوب التشكيل، أو الاختصاص، أو الإجراءات، أو المصالح التي تحميها المحكمة إلا أن الصلة بين المحكمة العادية والمحكمة الخاصة كالصلة بين القاعدة والاستثناء.[١٩٣]

ومن وجهة نظر الباحث أن معيار الإجراءات لا يكفي، بدوره أيضاً لإقامة التفرقة بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية من حيث قانونية المحكمة أو من حيث بطء وتعقيد في الإجراءات أو سرعتها وبساطتها يتوقف على ظروف وطبيعة الدعوى أو الطلب في بعض الحالات، فإجراءات أوامر الأداء بسيطة وميسرة وهي من اختصاص المحاكم العادية، كما أن بعض القضايا قد تحتاج إلى وقت في دراستها والاستعانة بأهل الخبرة فيها، وقد يساهم المتهم ذاته في إطالة أمد نظر القضية بكثرة الدفوع التي قد يستغرق تحقيقها وقتًا طويلًا من خلال الدراسة والبحث.

١٩٣ حسين، يوسف محمد. المرجع السابق. ص ٣٠٣. وما بعدها.

الفرع الرابع: مبررات إنشاء المحاكم الاستثنائية

يؤيد البعض إنشاء ووجود المحاكم الاستثنائية، وفي سبيل الدفاع عن ذلك يقول ببعض الحجج التي يرى أنها تبرر إنشاء هذه النوعية من المحاكم، والإبقاء على الموجود منها، فيذهب إلى القول بأن هذه المحاكم لها أهمية كبيرة من الناحية العملية؛ لأنها تقوم بدور أساسي في المجالات الخاصة بها بما تخففه من عبء يقع على عاتق المحاكم العادية المزدحمة بالقضايا،[١٩٤] وذلك بجانب المزايا العديدة التي تتسم بها هذه النوعية من المحاكم والتي تتمثل في قدرتها على الفصل في القضايا التي تنظرها بسرعة لعدم تقيدها بالشكليات والتعقيدات التي يتسم بها التقاضي أمام المحاكم المدنية" القضاء الطبيعي" وفي تخصصها بنظر نوع معين من القضايا أو الدعاوى بما يجعلها قادرة على الفصل فيها بمجهود بسيط وأيضًا قلة التكاليف والمصروفات الناتجة عن بساطة وسرعة الإجراءات، كما أن مرونة عمل القاضي في المحكمة الاستثنائية أو في المحاكم الخاصة تجعل دوره أكثر إيجابية عن زميله القاضي الطبيعي، إذ إنه لا يكترث بالكثير من الضمانات الإجرائية الأمر الذي يجعل هذه المحاكم أكثر قدرة على مواجهة الظروف الاستثنائية التي لا يستطيع فيها المجتمع تحمل مخاطر إفلات مجرم من العقاب، من المحاكم العادية.[١٩٥] ويضيف الرأي الفقهي الذي يؤيد إنشاء هذه النوعية من المحاكم واستمرار القائم منها، أن من مزاياها أنها تستمد وجودها من أسباب واقعية وحقيقية؛ لأنها تستجيب لتطورات فعلية في التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي لا يمكن تجاهلها، وأنها تعد من مظاهر استقلال بعض الجهات أو المؤسسات أو الهيئات، فالمحاكم العسكرية وهي من مظاهر استقلال المؤسسة العسكرية ومجالس التأديب الجامعية التي تعد ايضاً من مظاهر استقلال الجامعات، وبالتالي فإن هذه المحاكم– من وجهة نظر الباحث وبما يتفق والرأي الفقهي– تؤدي وظيفة ضرورية في النظام القانوني، ولا يمكن الاستغناء عنها من الناحية العلمية.

---

١٩٤ الشناوي، أسامة. المرجع السابق. ص ٥٠١– ٥٠٥.

١٩٥ الشناوي، أسامة. المرجع السابق. ص٥٠٥.

ويذهب هذا الرأي في دفاعه عن وجود هذه النوعية من المحاكم إلى القول بأن وجودها يتفق وأحكام الدستور، ذلك حيث جاء الدستور بالنص على" أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم". وبالتالي فإن إنشاء المحاكم الخاصة يدخل تحت عموم النص المذكور؛ لأن كلمة الهيئات القضائية تشمل العادية والاستثنائية،[١٩٦] من الملاحظ في الدولة الحديثة زيادة الالتجاء إلى تنظيم أنواع مختلفة من المحاكم الاستثنائية، فما كل مرة يريد المشرع تنظيم أحد أوجه النشاط الجديدة في المجتمع، أو إشباع حاجة جديدة من حاجاته، إلا ويلجأ إلى إنشاء وتنظيم محكمة استثنائية، تختص بمنازعاتها، وغالبًا ما يلجأ المشرع إلى تبرير إنشائها أحيانًا، ويكون المبرر هو طبيعة المسائل الفنية التي تتطلب معرفة فنية غير مباشرة في قضاه المحكمة العادية، أو الرغبة في أن يكون القضاء بالنسبة لبعض المنازعات المهمة بإجراءات مختصره، ونفقات بسيطة، وهو ما لا يتوافر في القضاء العادي أو الرغبة في محاولة التوفيق في بعض القضايا، مما يدعو إلى وجوب إنشاء محكمة استثنائية لديها إمكانية هذا التوفيق، أكثر من المحاكم العادية، وفي أوقات الأزمات التي تمر بها الدولة يكثر إنشاء المحاكم الاستثنائية ويرجع البعض[١٩٧] هذا إلى أنه هروب من القضاء العادي. وبعد أن انتهينا من توضيح المقصود بالقاضي الطبيعي وعناصر القضاء الطبيعي، والعلاقة بين المحاكم ذات الاختصاص الخاص، وكذلك أوجه الاختلاف بين محاكم القضاء الطبيعي والمحاكم الاستثنائية ومعايير التمييز بينهما، باعتبار هذه الدراسة لازمة لكي نقف على حقيقة طبيعة القضاء العسكري وما إذا كان القضاء العسكري قضاءً إدارياً أم قضاءً جنائياً أم هو قضاءٌ عاديٌّ أم قضاءٌ استثنائيٌّ، ثم إذا انتهينا من ذلك، فإننا نتعرض لموقف كل من الفقه الجنائي المصري، والفقه الفرنسي من طبيعة القضاء العسكري.

---

١٩٦ الشناوي، أسامة. المرجع السابق. ص ٥٠٧.

١٩٧ حسين، يوسف محمد. المرجع السابق. ص ٣٠٣- ٣٦١.

المطلب الثاني: تشكيل محاكم القضاء العسكري ذات اختصاص في التشريع المقارن

ذهبت معظم التشريعات إلى تنظيم جهة قضائية خاصة بالعسكريين، وأطلقت عليه تسميات مختلفة: محكمة عسكرية أو مجلس حرب أو مجلس عسكري، أو هيئة القضاء العسكري، وجعلت العنصر الغالب في تكوينها هو العنصر العسكري، باعتبار أن الجرائم العسكرية أخطاء تأديبية يرتكبها فئة معينة من العسكريين أثناء وبسبب تأدية الوظيفة، ونظرًا لأنها تقضى بعقوبات وردت في القانون العام فقد اكتست بالطابع القانوني، ومع ذلك لابد من معرفة تشكيل محاكم القضاء العسكري وتشكيل محاكم القضاء العسكري يختلف في التشريع المصري عنه في النظام اللاتيني ممثلًا في التشريع الفرنسي **كما يلي:**

الفرع الأول: تشكيل محاكم القضاء العسكري المصري

تشكلت هذه المحاكم محل المجالس العسكرية التي كانت تشكل في ظل القانون القديم والتي كان ينظر إليها دائمًا نظرة خاصة، وذلك لعدم تشكيلها من قضاة متخصصين ومؤهلين قانونيًا، بالإضافة إلى عدم تفرغهم للقضاء، كما أن تعيينهم يتم عن طريق الندب من الضباط المحالين من الخدمة، وكانت تنعكس أحيانًا آثار هذه العوامل على إجراءات المحاكمة الأمر الذى حرص معه قانون القضاء العسكري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م على تلافي ما كان يوجه إلى هذه المجالس من نقد، وذلك بالأخذ بنظام المحاكم العسكرية كمحاكم قضائية متخصصة في جميع القضايا العسكرية.[١٩٨] وقد نصت المادة (٤٣) من قانون القضاء العسكري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م على أنواع المحاكم العسكرية، وأضيفت إلى هذه المحاكم مؤخراً المحكمة العليا للطعون العسكرية، والتي أضيفت بالمادة (٤٣) مكرراً المضافة بالقانون رقم(١٦) لسنة ٢٠٠٧م، ونصت المادة (٤٣) من قانون القضاء العسكري المصري المستبدلة بالقانون رقم (١٢)

١٩٨ موسى، أحمد محمد فؤاد. ١٩٧٧. *المحاكم العسكرية- أنواعها- تشكيلها- اختصاصها*. *مجلة المحاماة*. العدد الخامس، السادس، د ط. ص ١٨٨-١٩٥.

لسنة ٢٠١٤م، على أن: " المحاكم العسكرية هي:- المحكمة العسكرية العليا للطعون- المحكمة العسكرية للجنايات، - المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة- المحكمة العسكرية للجنح"، وتكون المحاكم العسكرية في التشريع المصري كما يلي:-

١- المحكمة العليا للطعون العسكرية: تتشكل المحكمة العليا للطعون من رئيس هيئة القضاء العسكرية وعدد كافٍ من نوابه ومن القضاة العسكريين برتبة عقيد على الأقل، وتتكون من خمسة قضاة على الأقل عسكريين، وتختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر في الطعون المقدمة من النيابات العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية التي تصدرها المحاكم العسكرية كافة، وفي جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين وتسري على هذه الطعون القواعد والإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية المنصوص عليها في القانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩م في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون وتكون أحكامها باتة دون حاجة لأي إجراء. كما تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في طلبات إعادة النظر التي تقدم في أحكام المحاكم العسكرية الصادرة في جرائم القانون العام وذلك طبقًا للقواعد والإجراءات الخاصة بطلب إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، ومتى صار الحكم بالإعدام باتًا وجب رفع أوراق الدعوى فوراً إلى رئيس الجمهورية، وينفذ الحكم إذا لم يصدر الأمر بالعفو أو بإبدال العقوبة، ولرئيس الجمهورية أو من يفوضه تخفيف الأحكام ألباتة بعقوبة مقيدة للحرية أو وقف تنفيذها نهائيًا أو لفترة محددة، ويلاحظ أن الاختصاص بنظر الطعون التي تقدم في الأحكام الصادرة في جريمة عسكرية بحتة أو في جريمة مختلطة تخضع لمكتب الطعون، فما زال هذا المكتب صاحب الاختصاص في هذه الجرائم، ولا يقبل الطعن فيها أمام المحكمة العسكرية العليا.

٢- المحكمة العسكرية العليا: تشكل المحكمة العسكرية العليا من ثلاثة ضباط على الأقل، برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته في جميع الأحوال عن مقدم، وممثل للنيابة العسكرية، ولا يجوز محاكمة أحد العسكريين أمام محكمة يكون رئيسها أحدث رتبة منه، ويكون مع المحكمة كاتب" أمين سر المحكمة" يتولى تدوين ما يدور في الجلسة أثناء المحاكمة،[١٩٩] وحدد المشرع اختصاص تلك المحكمة بالآتي:

أ – جميع الجرائم التي يرتكبها أو يساهم فيها الضابط أيا كانت هذه الجرائم جنايات أو جنح أو مخالفات من جرائم القانون العام أو جرائم القانون العسكري، وسواء كان مرتكبها فاعلاً أصليًا أو شريكًا.

ب– الجنايات الداخلة كافةً في اختصاص القضاء العسكري بالتطبيق لهذا القانون- أي قانون القضاء العسكري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م، سواء أكانت من جنايات القانون العام أم قانون القضاء العسكري، (قانون العقوبات العسكري) سواء كان المتهم بارتكابها من العسكريين عمومًا أم من الخاضعين لأحكام هذا القانون أو من غيرهم، إذا كانت تدخل طبقًا لنصوص هذا القانون في اختصاص القضاء العسكري،[٢٠٠] وقضت المادة (١٠) من قرار وزير الداخلية رقم (١٠٥٠) لسنة ١٩٧٣م بلائحة جزاءات أفراد هيئة الشرطة بأن يكون تشكيل المحكمة العسكرية العليا من ثلاثة ضباط مجازين في الحقوق برئاسة ضابط لا تقل رتبته عن " عقيد "، وممثل لإدارة القضاء العسكري، وعضو النيابة العسكرية، ويجوز بقرار من وزير الداخلية في الأحوال الخاصة تشكيل المحكمة العسكرية العليا من خمسة ضباط، على أن تضم المحكمة ممثلًا لإدارة القضاء العسكري.

---

١٩٩ م ٤٤. ق . أ. ع.

٢٠٠ عبدالعال، أشرف رفعت. ١٩٨٢. *الطعن في أحكام المحاكم الاستثنائية*. اطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة المنصورة. د ط. ص١٠٧-١٠٨.

٣- المحكمة العسكرية للجنايات: تشكل المحكمة العسكرية للجنايات من عدة دوائر، تتكون كل دائرة من ثلاثة قضاة عسكريين برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته عن عقيد ويتمتع بالخبرة، وبحضور ممثل للنيابة العسكرية، وتختص بنظر قضايا الجنايات (المادة (٤٤) من قانون القضاء العسكري المستبدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤م)، وقد كان الشارع يطلق على هذه المحكمة اسم"المحكمة العسكرية العليا" ولايجوز محاكمة أحد العسكريين أمام محكمة يكون رئيسها أحدث منه رتبة، كما كانت تختص بالنظر في كافة الجرائم التي يرتكبها أو يساهم فيها الضباط وكذلك بكافة الجنايات التي تدخل في اختصاص القضاء العسكري، غير أن الشارع عدل عن هذه القواعد وألغاها بموجب القانون رقم (١٢) لسنة ٢٠١٤م.[٢٠١] ولا يجوز للمحكمة العسكرية للجنايات أن تصدر حكمًا بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها، ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي مفتي الجمهورية في ذلك،[٢٠٢] ويجب إرسال أوراق القضية إليه، فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال الأيام العشرة التالية لإرسال الأوراق إليه، جاز للمحكمة الحكم في الدعوى (المادة ٨٠ من قانون القضاء العسكري المستبدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤م).

٤- المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة: تشكلت المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة من عدة دوائر، وتتكون كل دائرة من ثلاثة قضاة عسكريين برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته عن مقدم، وبحضور ممثل للنيابة العسكرية، وتختص بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليهم في الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العسكرية للجنح (المادة ٤٥ من قانون القضاء العسكري المستبدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤م).

---

٢٠١ أستبدلت المادة ٤٤. وألغيت المواد ٤٧. ٥٠. ٥١. ٥٢. بالمادة الرابعة من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤م.

٢٠٢ سرور، أحمد فتحي. المرجع السابق. ص ١٢٣٦.

٥- المحكمة العسكرية للجنح: تشكل هذه المحكمة للجنح من عدة دوائر، وتؤلف كل دائرة من قاض واحد لا تقل رتبته عن رائد، وبحضور ممثل النيابة العسكرية، وكان يطلق على هذه المحكمة اسم المحكمة المركزية، غير أن الشارع قد عدل اسمها إلى المحكمة العسكرية للجنح (المادة ٤٦ المستبدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤م).

٦- المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا: تشكل المحكمة العسكرية التي لها سلطة عليا من قاض منفرد لا تقل رتبته عن مقدم، وممثل للنيابة العسكرية ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور في الجلسة المحاكمة،[٢٠٣] وتختص هذه المحكمة بالنظر في جميع الجنايات الداخلة في اختصاص القضاء العسكري والتي لا يزيد الحد الأقصى المقرر للعقوبة فيها عن السجن، ويتوافق القرار (١٠٥٠) لسنة ١٩٧٣م بلائحة جزاءات أفراد هيئة الشرطة مع هذا النص، وإن كان قد أجاز أن يكون تشكيل المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا من ثلاثة ضباط بقرار من وزير الداخلية في الأحوال الخاصة.

٧- المحكمة العسكرية المركزية: المحكمة العسكرية المركزية تشكل من قاض منفرد لا تقل رتبته عن نقيب، وممثل للنيابة العسكرية، ويكون مع المحكمة أمين سر يتولى تدوين ما يدور في الجلسة،[٢٠٤] وتختص هذه المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات، وقد ساير القرار (١٠٥٠) لسنة ١٩٧٣م السابق الإشارة إليه هذا الوضع وإن كان قد أجاز تشكيلها من ثلاثة قضاة في الأحوال الخاصة.

---

٢٠٣ م ٥٤. ق. أ. ع.

٢٠٤ م ٤٦. ق. أ. ع.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في الأحوال الخاصة يجوز تشكيل المحكمة العسكرية العليا من خمسة ضباط، والمحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا والمحكمة العسكرية المركزية من ثلاثة ضباط ويكون ذلك بقرار من الضابط الآمر بالإحالة،[٢٠٥] وفضلاً عن هذين التشكيلين هناك تشكيل ثالث للمحاكم العسكرية، وهو الذى يتم في خدمة الميدان، ما يسمّى بمحاكم الميدان، ومحاكم الميدان: أشارت المواد من (٩٢- ٩٥) التي يتم تشكيل هذه المحاكم بأمر من وزير الحربية أو من قائد القوة المنعزلة، وعند الضرورة، ويجب ألا تقل رتبة رئيس المحكمة الميدانية العليا عن رائد، والمركزية ذات سلطة عليا عن نقيب، والمركزية عن ملازم أول، وعند محاكمة ضابط لا يجوز أن يكون رئيس المحكمة أحدث منه، ويمثل النيابة العسكرية أمام المحاكم الميدان أي ضابط يعين لذلك بأمر من القائد المختص، ويحلف اليمين رئيس المحكمة وأعضاء المحكمة قبل بدء المحاكمة بحضور المتهم، ويثبت ذلك في إجراءات المحاكمة، وقد سايرت هيئة الشرطة ذلك[٢٠٦]، وعرف هذا النوع من المحاكم في القانون الإنجليزي والسوداني وإن كان قد اقتصر على محكمة واحدة في جميع الجرائم، ويجوز إجراء المحاكمة العسكرية في أي مكان بصرف النظر عن المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، مما يحقق المرونة اللازمة التي يجب أن يتسم بها التشريع العسكري نظرًا لظروف الخدمة العسكرية وكثرة تنقل الوحدات العسكرية، وفي هذا يخالف قانون القضاء العسكري قواعد الاختصاص التي نظمها القانون العام، بعد دراستنا لأنواع وتشكيل محاكم القضاء العسكري المصري وبيان اختصاصاتها ننتقل بعد ذلك لدراسة أنواع أخرى من تشكيل محاكم القضاء العسكري في النظام اللاتيني والفرنسي، وفيما يتعلق بتنظيم تشكيل المحاكم العسكرية يمكن القول بقيام نظامين أساسين في التشريع المقارن هما: النظام اللاتيني ممثلًا في التشريع الفرنسي، والنظام الأنجلو أمريكي ممثلًا في التشريع الإنجليزي،

---

٢٠٥ م ٤٧. ق. أ. ع.

٢٠٦ الشهاوي، قدري عبد الفتاح. المرجع السابق. ص ١١٧.

وما يهمنا في موضوع بحثنا هذا هو النظام اللاتيني ممثلًا في التشريع الفرنسي، لذا فإننا سوف نتناول تشكيل محاكم القضاء العسكري في التشريع الفرنسي كما يلي:

الفرع الثاني: المحاكم العسكرية في التشريع الفرنسي

في جمهورية فرنسا توجد هناك محاكم عسكرية في وقت السلم، ومحاكم أخرى أثناء الحرب وهما:

١-المحاكم العسكرية وقت السلم: يمكن القول إنشاء محاكم عسكرية يطلق عليها محاكم تابعة للجيش على إقليم الجمهورية الفرنسية وهى تختص بالجرائم التي تقع من القوات الفرنسية المتوقفة أو العاملة خارج الإقليم الفرنسي، شريطة أن يكون هناك اتفاقيات دولية تمنح المحاكم العسكرية الفرنسية حق الاختصاص بالفصل بالجرائم التي تقع أقاليم الدول الأجنبية، و ألا تكون هناك محاكم على أقاليم تلك الدول، ولا يوجد حاليًا من هذه المحاكم إلا محكمة واحدة مقرها باريس،[٢٠٧] ويختلف تشكيل المحاكم التابعة للجيش باختلاف نوع الجريمة التي تنظرها، ففي مواد الجنح تشكل المحكمة من رئيس واثنين مساعدين، في مواد الجنايات تشكل المحكمة من رئيس وستة مساعدين،[٢٠٨] ويكون رئيس غرفة أو مستشار بمحكمة الاستئناف، ويكون المساعدون من القضاة المدنيين بالدرجة الأولى أو الثانية، أما خارج إقليم الجمهورية الفرنسية فلا يوجد سوى محكمة عسكرية واحدة خاصة بالقوات الفرنسية العاملة في ألمانيا.

---

٢٠٧ الشيخ، عبد القادر محمد. ١٩٦٩. *ذاتية القانون الجنائي العسكري*. اطروحة دكتوراه دراسة مقارنة. يتعلق بتنظيم مجالس التحقيق للضباط العاملين في الجيش الوطني الشعبي الجزائري. د ط. ص٢٠٠.

٢٠٨ عبدالعال، أشرف رفعت. ١٩٨٢. *الطعن في أحكام المحاكم الاستئنائية*. اطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة المنصورة. مصر. د ط. ص ١٠٨- ١١٤.

٢- المحاكم العسكرية في وقت الحرب:

أ- على الإقليم الفرنسي: هناك نوعان من المحاكم العسكرية وقت الحرب داخل فرنسا، الأول: يتمثل في المحكمة العليا للقوات المسلحة، والآخر: يتمثل في المحاكم الإقليمية للقوات المسلحة. فالمحكمة العسكرية العليا تختص بالجرائم التي يرتكبها الجنرالات والضباط المكلفون بالمراقبة والتفتيش على القوات المسلحة، ويكون مقر المحكمة باريس، إلا أنه في الحالات الاستثنائية يمكن أن تنعقد في أي مكان آخر، وتتشكل من خمسة أعضاء، والرئيس والمساعد من أعضاء القضاء العادي، والأعضاء الآخرون من القضاة العسكريين.[٢٠٩]

ب- خارج الإقليم الفرنسي: لا يوجد خارج الإقليم الفرنسي إلا نوع واحد من المحاكم هي المحاكم العسكرية التابعة للجيش، وتنشأ هذه المحاكم عندما يتوقف الجيش أو يعمل خارج الإقليم وقت الحرب فقط، وتشكل المحكمة من رئيس وهو قاض عسكري أو قاض مدني وأربعة أعضاء قضاة عسكريون، ويحدد وزير الدفاع عدد المحاكم العسكرية التابعة للجيش وكذلك اختصاصها الإقليمي والبحري.[٢١٠] وما تجدر الإشارة إليه أن هناك نوعًا خاصًا من المحاكم هي محاكم الشرطة العسكرية، ولا تنشأ هذه المحاكم على إقليم الجمهورية إلا وقت الحرب، أما خارج الإقليم فيمكن إنشاؤها وقت السلم ووقت الحرب على السواء، وتشكل من قاضٍ فرد هو قائد شرطة الفيلق، وتختص بالمخالفات الانضباطية التي يرتكبها أفراد القوات المسلحة وكذلك بالجرائم الانضباطية التي يرتكبها الأشخاص غير العسكريين أو أسرى الحرب من غير الضباط. وبعد أن انتهى الباحث من دراسة تشكيل القضاء العسكري في التشريع الليبي وكذلك تشكيله مع التشريع المقارن متمثلاً مع التشريع المصري، والتشريع الفرنسي، سوف نناقش المطلب الآتي:

---

٢٠٩ الشيخ، عبد القادر محمد. المرجع السابق. ص ٢٠١.

٢١٠ الشيخ، عبد القادر محمد. المرجع السابق. ص ٢٠١.

المطلب الثالث: نطاق اختصاص المحاكم العسكرية في رد الحقوق والمظالم لذويها

من المبادئ الأساسية المسلم بها أن قواعد الاختصاص في المسائل الجنائية في النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها حيث راعى المشرع في تقديرها اعتبارات حسن سير العدالة،[٢١١] وتختلف فكرة الاختصاص عن فكرة الولاية، فالمحاكم في الدولة لها ولاية القضاء، وتوزع هذه الولاية بين جهات القضاء إلى جانب ما لغيرها من المحاكم من ولاية محدودة،[٢١٢] وأما الاختصاص فيقصد به الأهلية التي تملكها محكمة معينة للنظر في دعوى معينة،[٢١٣] أي منح الجهة القضائية سلطة الفصل في القضايا دون سواها مها كانت طبيعتها، وعليه لا يجوز للقاضي أن يتصدى لموضوع الدعوى دون أن يتأكد مسبقًا من اختصاص الجهة المرفوعة أمامها، ويعد باطلًا كل إجراء يقع مخالف ذلك، ومع أن المشرع قد أولى الاختصاص جانبًا مهما في قانون الإجراءات الجنائية وذلك اعتبارًا منه لأهميته وتأثيره في سير الدعوى أمام القضاء الجنائي في المحافظة على حقوق الأطراف، مدعين كانوا أو متهمين، فإننا لا نجد الاهتمام نفسه عند النظر لاختصاص المحاكم العسكرية التي تنظر الدعوى الجنائية،[٢١٤] وذلك من خلال ما تثيره المعايير المعتمدة في تحديد اختصاص المحاكم العسكرية من تساؤلات قانونية سواء المعيار الشخصي أو الموضوعي أو المكاني.

---

٢١١ العسيلي، سعد سالم. ٢٠١٣. *قانون الإجراءات الجنائية في الفقه والقضاء المقارن*. الفضيل للنشر والتوزيع. بنغازي. ليبيا. ط١. ص ٥٣٠.

٢١٢ والي، فتحي.٢٠٠٧. *الوسيط في قانون القضاء المدني. قانون المرافعات المدنية والتجارية*. مطبعة جامعة القاهرة. د ط. ص ٢٢٥.

٢١٣ الغريب، محمد عيد، ١٩٩٩م. *النظام الإجرائي ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي*. القاهرة. د ط. ص ١٢٢.

٢١٤ بربار، عبد الرحمن. ٢٠٠٥. *حدود الطابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري الجزائري*. اطروحة دكتوراه. جامعة منثوري. د ط. ص ١٠١.

فيما يلي نتطرق لهذه المعايير نظرًا لأهمية الاختصاص كونه أحد أوجه الخروج عن القواعد العامة، ثم نعرض إلى مسألة ازدواج الاختصاص وما ينجم عنه من تعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون؛ لأنه يجعل حظ المتهمين في مدى التمتع بالضمانات القانونية متوقفًا على مشيئة سلطة الإحالة كما في بعض التشريعات المقارنة، ثمن عرض للدوافع وراء منع المحاكم العسكرية من النظر في الدعوى المدنية التبعية وأثر ذلك على ضمانات المتهم وموقف المشرع الليبي والمقارن من ذلك، وما الفائدة أن تعترف القوانين للأفراد بمجموعة الحقوق المدنية، والسياسية، والاجتماعية، والاقتصادية وغيرها إذا لم يكون للقضاء هيبته واستقلاليته وهو الجهاز المكلّف بحماية الحقوق جميعًا و رد المظالم لذويها، وهذا ينطبق على القضاء العسكري باعتباره جزءاً من المنظومة القضائية، ولعلّ مبدأ الاستقلالية يستلزم فيه بدرجة أكثر نظرًا لحساسية المجال العسكري وخطورة جرائمه ومدى علاقته بالأمن العام والدفاع الوطني، لذلك توفير جملة من الضمانات للقضاة العسكريين ضرورة ملحّة و أساسية لتأمين استقلاليتهم.

الفرع الأول: معايير نطاق اختصاص المحاكم العسكرية بالدعوى الجنائية

يقصد بهذا المعيار، أولوية الاختصاص إلى جهة قضائية يحددها القانون لمجرد توفر عنصر الصفة المشترطة لدى الفاعل أيًا كان نوع الجريمة وتحت أي ظرف تم ارتكابها،[٢١٥] والأصل أنه لا عبرة بشخص المتهم في تحديد اختصاص المحاكم الجنائية، تأسيسًا على أن كافة الأشخاص الذين يرتكبون اعتداء على حق الذي يحميه القانون يخضعون لذات القضاء،[٢١٦] ولكن قد يحدث أن يعتد القانون بضرورة توافر

٢١٥ بربار، عبد الرحمن. المرجع السابق. ص ١٠٥.

٢١٦ السبهان، فهد إبراهيم. ٢٠٠١. *الجانب الإجرائي المنظم لقانون الأحداث في دولة الإمارات*. بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد. جامعة القاهرة. العدد الواحد والسبعون. د ط. ص ١٣.

صفة معينة أو خاصة في المتهم، كأن يكون خاضعًا لقانون العقوبات العسكرية،[٢١٧] حيث يقتضي الأمر بالالتزام بمبدأ الشرعية الإجرائية أن ينشأ القضاء الجنائي ويتحدد اختصاصه بمقتضي قانون صادر في وقت سابق على نشوء الدعوى، نظرا لأهمية حق المتقاضي في محاكمة عادلة أمام جهاز قضائي مستقل، سعى المشرع إلى إحكام تنظيم جهاز القضاء العسكري والتقليص من الطابع المركزي الذي كان يتسم به، إنّ المحاكم العسكرية لم تشهد خصوصية كبيرة واضحة للهيكلية حيث سارت على الهيكلية التقليدية القديمة نفسها المعمول بها في القضاء العام وذلك خاصة على المستوى الابتدائي، واشتمل هذا القانون على كتابين، الكتاب الأول ويتضمن الإجراءات، أما الكتاب الآخر فهو خاص بالجرائم والعقوبات، الكتاب الأول: الإجراءات الجنائية ومن هنا رتّب التنظيم القانوني لتطبيق أحكامه إدارة القضاء العسكري بالمواد (١،٢) ويتبعها نيابة عسكرية ومحاكم عسكرية، أما المواد من (٤-٨) فتتضمن جميع القواعد المنظمة لاختصاص القضاء العسكري وترتب له اختصاصان: الأول، اختصاص عادي مستمد من نص القانون مباشرة حيث ينطبق قانون القضاء العسكري على أي شخص تتوافر فيه الصفة العسكرية حقيقة أو حكمًا وفقًا لنص المادة (٤)، من قانون الإجراءات الجنائية العسكري (اختصاص ولائي).

وكذلك الاختصاص بالجرائم التي تقع في أماكن تشغلها القوات المسلحة أو تقع على معلقاتها أو التي تقع على العسكريين أو منهم بسبب تأدية أعمال وظائفهم، (اختصاص نوعي) المادة ٥، ١/٧ أما الاختصاص الآخر، فهو اختصاص استثنائي (الاختصاص بالإحالة) إذ يجوز لرئيس الجمهورية بناء على نص المادة ٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن يحيل إلى القضاء العسكري في الظروف العادية الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العسكرية (الجنايات

٢١٧ عريش، خالد عبد الرحيم فرج. ٢٠١٤. *الأحكام العامة للجريمة العسكرية. دراسة مقارنة*. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. د ط. ص ١٨٠.

والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج و الداخل وما يرتبط بها من الجرائم، كما يجوز لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية أن يحيل إلى القضاء العسكري أية جرائم منصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر بشرط أن تكون حالة الطوارئ معلنة،[٢١٨] وقد نصت مواد الكتاب الأول من قانون القضاء العسكري على كافة القواعد المتعلقة بالنظام القضائي المنوط به تطبيق هذا القانون، والقواعد الإجرائية واجبة الاتباع في جمع الاستدلالات والتحقيق والإحالة والمحاكمة، وطرق الطعن في الأحكام وقواعد تنفيذها وحجيتها، وبإيجاز قد نظم القواعد الإجرائية الخاصة بما يرتكب من جرائم تدخل في اختصاص القضاء العسكري تنظيمًا شاملًا يختلف في شكله وفي بعض جوانبه الموضوعية عن القواعد العامة الواردة بقانون الإجراءات الجنائية،[٢١٩] ويشمل الكتاب الثاني: الجرائم والعقوبات ويشمل قسمين:

١- **القسم الأول:** قسم عام نص على العقوبات الأصلية والعقوبات التبعية والأحكام التكميلية في المواد من ١١٩- ١٢٩هنا أخذا بالتقسيم العام المعروف بقانون العقوبات وقسم خاص بالنظر للقانون مناط التجريم.

أ- القسم العام: جرى على الخطة التي انتهجها قانون العقوبات في مادته التاسعة على تقسيم الجرائم تبعًا لجسامة العقوبات المقررة لها في جنايات وجنح ومخالفات.

ب- القسم الخاص: بحسب القانون المجرم للفعل المكون للجريمة، ويشمل مجموعتين: الجرائم العسكرية، والجرائم العامة، وفيصل التفرقة إذ يتوقف على وجود نص التجريمي في قانون محاكم القضاء العسكري أو في قانون العقوبات والقوانين المكملة له والجرائم بموجب نص في قانون القضاء العسكري يمكن تصنيفها من وجهة نظر الفقه إلى جرائم عسكرية بحتة وهي التي لا نظير لها في قانون العقوبات أو القوانين

٢١٨ حجازي، جمال الدين. ١٩٨٦. *موسوعة القضاء العسكري*. الجزء الأول. القاهرة. مصر. د ط. ص٥.

٢١٩ حجازي، جمال الدين. المرجع السابق. ص ٦-٧.

المكملة أو الخاصة، وجرائم عسكرية مختلطة وهى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون القضاء العسكري معًا، فتعد جريمة عامة لنص قانون العقوبات عليها، وتعد جريمة عسكرية لنص القانون العسكري عليها أما الجرائم العامة أو جرائم القانون العام وهي الجرائم التي لم ينص عليها قانون القضاء العسكري بل نص عليها قانون العقوبات والقوانين المكملة له.[٢٢٠]

٢- القسم الثاني: قسم خاص، عبارة عن قائمة مفصلة للجرائم العسكرية المختلفة والعقوبات المقررة لكل منها من (٣٧) مادة إلى (١٣٠-١٦٠)، وتنص المادة (١٦٧) على أن" يكون كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الأخرى والتي يعاقب عليها بالعقوبات المقررة لما جاء في المواد"، ومن هنا فقد كان قانون القضاء العسكري السابق يعد قانون خاصًا، وكان يشمل نوعين من الجرائم الأول جرائم عسكرية بحتة كرمي السلاح أمام العدو والإهمال في طاعة الأوامر، والنوع الآخر جرائم عسكرية مختلطة وهي جرائم عادية يرتكبها رجال القوات المسلحة العسكرية، ومن في حكمهم وتعد عسكرية لصفة فاعلها وقد يقرر لها قانون القضاء العسكري عقوبات أشد من العقوبات المقررة في القانون العادي(قانون العقوبات).[٢٢١] أما قانون القضاء العسكري الحالي فإنه يشمل الجرائم العسكرية شأنه في ذلك شأن القانون السابق وجرائم العسكريين عامة، وكذلك بعض الجرائم التي يرتكبها غير الخاضعين لأحكامه" المدنيون" كما يختص القضاء العسكري ببعض جرائم أمن الدولة وهذا الاختصاص الأخير مرهون بصدور قرار بالإحالة من رئيس الجمهورية، كما أنهى المشرع النزاع حول حجية أحكام المحاكم العسكرية فنص على أن للإحكام الصادرة منها قوة الشيء المحكوم فيه.[٢٢٢]

---

٢٢٠ حجازي، جمال الدين. المرجع السابق. ص ٩-١٧.

٢٢١ العيسوي، سعد.١٩٦٦. *قانون القضاء العسكري الجديد*. دار المعارف. القاهرة. مصر. د ط. ص ٨.

٢٢٢ حجازي، جمال الدين. المرجع السابق. ص ١٨.

إن قانون القضاء العسكري الجديد قانون عقابي ينفرد بشخصية وذاتية خاصة، حددت نصوصه الجرائم والمعايير التي يختص بها، كما بينت الإجراءات التي تتبع أمام محاكمة، وأنه وإن كانت المادتان (١٠/ ١٢٩)، من قانون القضاء العسكري تشير إلى أنه فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون تطبق النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة، وإنه إذا نص قانون آخر على عقوبة أحد الأفعال المعاقب عليها في هذا القانون بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فيه وجب تطبيق القانون الأشد فإن ذلك لا يعني تبعية قانون القضاء العسكري الجديد إلى قانون معين وإنما هذه النصوص مقصود بها من ناحية تكملة قواعد وأحكام قانون القضاء العسكري بما ورد في القوانين العامة، ليتسنى تحقيق التناسق الكامل بينه وبين تشريعات الدولة. ويتضح لنا من خلال دراسة نصوص قانون القضاء العسكري ونطاق تطبيقه من حيث الأشخاص أو المكان أو الزمان وما تختص محاكمة بنظره من جرائم ما يدفعنا إلى القول إن قانون القضاء العسكري قانون عقابي مستقل عن القوانين العقابية الأخرى، ذلك إنه طالما يحدد نطاق الخاضعين له والجرائم التي يعاقب عليها والعقوبات التي تفرض على هذه الجرائم ولا يجعل لجهة قضاء أخرى ولاية الفصل فيما عدده من جرائم فإنه تكون له مقومات القانون كاملة وإن كان ذلك لا يمنع من أن ثمة اختلافات وثيقة بينه وبين القوانين العقابية الأخرى.

وباستقرار نص المادتين، الثانية من قانون العقوبات العسكري والمادة (٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية العسكري الليبي المتعلقتين والخاصتين بتحديد اختصاص المحاكم العسكرية، يمكننا القول بأن القاعدة هي عدم أخذ المشرع الليبي بالمعيار الشخصي عند تحديد الاختصاص للمحاكم العسكرية، وإنما يجب أن يقترن عنصر الصفة بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٤٥)، وهي أن

تقع الواقعة داخل الأماكن العسكرية، [٢٢٣] أو أن ترتكب أثناء الخدمة، [٢٢٤] حتى تختص المحاكم العسكرية بنظر الجريمة العادية، ومع ذلك ويؤخذ على وجه الاستثناء بالمعيار الشخصي في التشريع الليبي بمفرده في تحديد الاختصاص، وذلك عندما تكون الجريمة المرتكبة مخلة بالشرف العسكري، وهى الجرائم المنصوص عليها في الباب السادس من قانون العقوبات العسكري وتتضمن جرائم اللواط، " المادة ١١٤"، وأَيضًا تعاطي الخمور والدخول للمحلات المشبوهة " مادة ١١٥"، والمقامرة " مادة ١١٦"، والسكن مع مومس " مادة ١١٧"، والزواج من امرأة ساقطة " مادة ١١٨ " وفي هذه الجرائم تصبح صفة العسكري كافية وحدها لتقديم المتهم إلى المحاكم العسكرية، إلا أنه بعد صدور القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٣م في شأن تعديل قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية العسكري الليبي، قَصر المشرع اختصاص المحاكم العسكرية على العسكريين النظاميين وهم من لديهم رتب عسكرية- ضابط أو ضابط صف أو جنود، والأسرى العسكريين النظاميين،[٢٢٥] ولما كان مصطلح عسكري يقصد به ما ورد في المادة الأولى من قانون العقوبات العسكري الليبي بأنه "تعبير يشمل الضباط وطلبة الكليات والمدارس العسكرية، وضباط الصف والجنود في القوات المسلحة، ونظرًا لما تضمنه القانون المشار إليه آنفا من تعديل حيث أخرج فئة" الأحداث"، وطلبة الكليات، والمدارس العسكرية من اختصاص المحاكم العسكرية، كان يتعين على المشرع أيضًا تعديل المادة الأولى من قانون العقوبات العسكرية المشار إليها أعلاه، بما ينسجم مع استبعاد طلبة الكليات والمدارس العسكرية من مفهوم العسكري، كما استبعد أيضا من اختصاص المحاكم العسكرية الفئات شبه العسكرية الذين كانت تختص بنظر جرائمهم المحاكم العسكرية أثناء تكليفهم بالخدمة وهم

---

٢٢٣ المادة ٤٥. الفقرة ٦ من ق. إ. ج. ع. ل.

٢٢٤ عرفت المحكمة العليا الليبية الواجب العسكري بأنه" قيام العسكري ومن في حكمه بأداء عمل من الأعمال التي يفرضها عليه القانون أو الأوامر أو القرارات الصادرة بمقتضاه أو قيامه بتنفيذ أمر مشروع صادر إليه من آمره. فإذا ما خرج العمل عن ذلك خرج عن كونه أداء أو تنفيذا لواجب عسكري. طعن جنائي- رقم ٢١١- ٤١ق. جلسة ١٩٩٤/١١/١٥م. م. م. ع. س ٢٩. ع٣. ٤. ص ٤٣٤.

٢٢٥ المادة ٢,١من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٣م. المعدل لقانوني العقوبات والإجراءات العسكريين.

الأسرى غير العسكريين،[٢٢٦] وأفراد المقاومة الشعبية المسلحة، والمدنيون المساهمون مع أحد العسكريين في ارتكاب جريمة من الجرائم العسكرية التي يشملها الباب الأول من القسم الثاني من قانون العقوبات العسكري والجرائم التي يشملها الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العام،[٢٢٧] وهذا مسلك محمود للمشرع الليبي ويتفق ذلك مع ما ذهب إليه قانون العقوبات العسكري الأردني من حيث عدم إدراجه لهذه الفئات ضمن الأشخاص الخاضعين لأحكامه،[٢٢٨] على عكس قانون القضاء العسكري المصري الذي تسري أحكامه على العسكريين ومن في حكمهم سواء كانوا متهمين أو معتدى عليهم،[٢٢٩] وهو ما سار عليه أيضًا قانون العقوبات العسكري السوري.[٢٣٠]

الفرع الثاني: المعيار المكاني للاختصاص

يتحدد الاختصاص المكاني وفقًا لما يحدده المشرع من نطاق جغرافي تمارس فيه كل محكمة صلاحياتها، ومع ذلك نجد أن المشرع الليبي لم يفرد نصًا خاصًا يحدد الاختصاص المكاني للمحاكم العسكرية، فلا مناص من إعمال القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (١١٢) من قانون الإجراءات الجنائية العسكرية بشأن تطبيق أحكام قانون الإجراءات العام فيما لم يرد بشأنه نص، وبالرجوع إلى نص المادة (١٩٠) المتعلقة بتحديد الاختصاص المكاني للمحاكم نجد أنها ربطت الاختصاص بثلاثة ضوابط هي: مكان ارتكاب الجريمة أو مكان القبض على المتهم أو مكان إقامته.

---

٢٢٦ يرى جمهور من الفقه أن الأسرى ليسوا من المخاطبين بالنصوص المتعلقة بالجريمة العسكرية، لأنها بطبيعتها لا تقع إلا من المكلفين بخدمة عسكرية. كما أنهم ليسوا من الموظفين العموميين. وبالإضافة إلى أنهم يعدون طائفة المنهزمين وقد يكون منهم المدنيون ولا يشتبهون بالعسكريين.

٢٢٧ المادة ٢ من قانون العقوبات العسكري الليبي.

٢٢٨ المادة ٣ *من قانون العقوبات العسكري الأردني* رقم ٥٨ لعام ٢٠٠٦م.

٢٢٩ المادتين ٤-٧ *من قانون القضاء العسكري المصري* رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م.

٢٣٠ المادة ٤٧-٥٠ *من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السورية* رقم ٦١ لسنة ١٩٥٠م.

ومع ذلك لم يتقيد المشرع في قانون الإجراءات العسكرية بهذا المعيار وربط مكان الإقامة بمقر الوحدة العسكرية التي يتبعها المتهم، وهو ما أخذ به أيضًا قانون القضاء العسكري المصري حيث جاء في المادة (٥٣) قولها " يجوز إجراء المحاكمة في أي مكان بصرف النظر عن المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة"، ومع ذلك فقد عدّ المشرع الليبي قواعد الاختصاص المنظمة لعمل المحاكم العسكرية من النظام العام، وهذا ما أكدت المادة (٦٩) بقولها " إذا ظهر للمحكمة أثناء المحاكمة أن القضية المعروضة أمامها من القضايا التي تختص بالفصل فيها محكمة أخرى وجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص وترسل أوراق القضية إلى المدعي العام للتصرف، وتكون أحكام المحكمة الصادرة بعدم الاختصاص قابلة للطعن أمام المحكمة العليا.

بينما ذهب قانون القضاء العسكري المصري إلى عكس ذلك ولم يعد الاختصاص المكاني من القواعد المتعلقة بالنظام العام، ويتضح هنا من خلال المادة (٥٣) من قانون القضاء العسكري المشار إليها آنفًا، وقد عللت المذكرة التفسيرية للقانون هذا الخروج عن قواعد الاختصاص بأنه يحقق المرونة التي يجب أن يتسم بها القانون العسكري نظرًا لظروف الخدمة العسكرية وكثرة تنقل الوحدات،[٢٣١] ويقول جانب من الفقه " إن المشرع لم يقصد إحلال مكان الوحدة التابع لها المتهم محل المكان الذي يقيم فيه" في القانون العام" بما معناه أن يتعين اختصاص المحكمة العسكرية مكانيًا بمكان وقوع الجريمة أو مكان الوحدة التابع لها المتهم أو المكان الذي يقبض عليه فيه، وترتيبًا على عدم ثبات مكان الوحدة وتصور تنقلها المستمر فإنه يجوز محاكمة المتهم أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها المكاني وحدته أثناء

٢٣١ حلمي، عمر محمد. ٢٠١٢م. *اختصاص المحاكم العسكرية في إطار قانون القضاء* رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧وتعديلاته. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. د ط. ص ٨٤.

إجراء المحاكمة.[٢٣٢] وهذا ما أخذ به القانون الإنجليزي الذي يعد الأصل التاريخي لقانون القضاء العسكري المصري، حيث يمكن أن تنعقد المحاكم العسكرية في أي مكان، ولا يوجد ارتباط بين مكان وقوع الجريمة ومكان المحاكمة، إلا أنه يجب ملاحظة أن المتهم في ظل هذا القانون لا يحاكم إلا أمام المحاكم التابعة لإدارته، فإذا كان تابعًا للقوات البرية فيحاكم أمام المحاكم التابعة لتلك القوات وفي حالة النقل من إدارة إلى إدارة أخرى فالاختصاص يخضع لمحاكم الإدارة التي انتقل إليها،[٢٣٣] كما تبني المشرع الليبي هذا المسلك أيضًا بشأن المحاكمات الموجزة التي تجري أمام آمر الضبط المخول سلطة جزائية بمعاقبة من يخضع لإمرته من جرائم الضبط.[٢٣٤]

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الليبي قد خرج عن مبدأ إقليمية القانون الجنائي وأخذ بمبدأ عينية القانون الجنائي بشأن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري وقد اتبعه في ذلك قانون القضاء العسكري المصري بل ذهب هذا الأخير إلى أبعد من ذلك وشمل جميع الجرائم التي تدخل في اختصاص القضاء العسكري، بصرف النظر عما إذا كانت جرائم عسكرية أو جرائم قانون عام، وسواءٌ كانت هذه الجرائم معاقبًا عليها حسب قانون البلد الذي ارتكبت فيه أم لا، فهذان النصان يقرران أن سلطة الدولة في المعاقبة على الجريمة لا تسقط حتى ولو تمت محاكمة المتهم أمام المحاكم الأجنبية واستوفى عقوبتها، إلا أن المشرع قد استوجب من القاضي تحقيقًا للعدالة أن يراعي في حكمه العقوبة التي يكون قد قضاها المتهم.[٢٣٥]

---

٢٣٢ سعيد، محمد محمود. ١٩٨٧. *قانون الأحكام العسكرية*. الجزء الأول الإجراءات. د ط. ص ١٧٠.

٢٣٣ الشبح، عبد القادر محمد. المرجع السابق. ص ٢٧٥.

٢٣٤ المادة (٣٠) من ق.إ. ج. ع. ل.

٢٣٥ دياب، أسامة كمال. ٢٠٠٤. *مدى الشرعية الإجرائية في قانون الأحكام العسكرية*. اطروحة دكتوراه. جامعة عين شمس. كلية الحقوق. د ط. ص ١٤٤.

الفرع الثالث: المعيار الموضوعي

قبل صدور القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٣م في شأن تعديل قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية العسكريين توسع المشرع الليبي في مد اختصاص المحاكم العسكرية اعتمادًا على هذا المعيار، بحيث يشمل إضافة إلى الجرائم ذات الطابع العسكري جرائم القانون العام، ويستمد هذا المعيار مرجعيته القانونية من نص المادة (٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية وتعديلاتها، حيث كانت تختص المحاكم العسكرية بالجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العام المرتكبة ضد شخصية الدولة المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني (المواد ١٦٥- ٢٦٥)، والجرائم المنصوص عليها في قانون تجريم الحزبية رقم (٧١) لسنة ١٩٧٢م والجرائم المنصوص عليها في قرار مجلس قيادة الثورة بشأن حماية الثورة ويجمع هذه الجرائم بأنواعها وصف "جرائم أمن الدولة، وهذا في حالة مساهمة المدنيين مع أحد العسكريين في ارتكاب هذه الجرائم، كما يمتد اختصاص المحاكم العسكرية ليشمل الجرائم التي ترتكب ضد الأموال المنقولة وغير المنقولة المملوكة للقوات المسلحة بصرف النظر عن مكان وجودها، وكذلك الجرائم التي تقع داخل المعسكرات أو الثكنات أو الأماكن العسكرية التي تشغل لأغراض القوات المسلحة باستثناء المؤسسات التعليمية.[٢٣٦] من سياسة المشرع في توسيع اختصاص المحاكم العسكرية جعل بعض القانونين يصفها بأنها" أمر يجسد بدون شك مسألة لا تدخل في إطار تطويع النصوص بل تتجاوز ذلك إلى مسألة تتعلق بخلق أو صنع النصوص لمعالجة وقائع خاصة بما يمكن أن يطلق عليه شخصنة القانون لأغراض لا يمكن أن تكون صحيحة وفقًا للقوانين المعمول به،[٢٣٧] أما بعد صدور القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٣م في شأن تعديل قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية العسكري، فقد قصر المشرع

---

٢٣٦ البند ٢،١. *الفقرة الثانية المضافة للمادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية العسكري* بموجب القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٢م.

٢٣٧ العسبلي، سعيد سالم. د س. *مشكلات الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء العسكري*. بحث مقدم لمؤتمر القضاء العسكري. د ط. ص ٤١.

اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري فقط،[٢٣٨] وفي هذا الشأن تقول المحكمة العليا الليبية في حكم لها يمثل قاعدة أصولية في الاختصاص إن " المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل بالفصل في كافة الجرائم، والأصل أن المحاكم العسكرية لا تختص إلا بالجرائم العسكرية البحتة المنصوص عليها في قانون العقوبات والإجراءات العسكري، والتي يرتكبها الخاضعون لأحكامه.[٢٣٩]

أما في التشريع المقارن فنجد القانون الإنجليزي يقوم على اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة العسكريين عن كافة الجرائم سواء كانت عسكرية أم عادية باستثناء الجرائم الخطيرة التي يختص بها القضاء العادي كالاغتصاب والخيانة والقتل العمد.

أما المشرع المصري قد توسع في اختصاص المحاكم العسكرية بناًء على هذا المعيار، حيث يشمل اختصاصها جرائم أمن الدولة والجرائم المرتبطة بها (م٦-٢) والجرائم كافة التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات العسكرية أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن العسكرية وكذلك الجرائم التي تقع على المهمات، والأسلحة، والذخائر، ووثائق القوات المسلحة (م٥)، والجرائم كافةً التي ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه إذا وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم ولم يكن فيها شريك من غير الخاضعين لأحكامه (م٧).

---

٢٣٨ المادة رقم (٢) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٣م.

٢٣٩ جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦. م. م. ع. س ١٢. ع٣. ص ١٥٧.

أما قانون القضاء العسكري اللبناني، ويوجد فيه تشابه إلى حد كبير مع موقف التشريع المصري من حيث امتداد اختصاصه إلى جرائم أمن الدولة والجرائم التي تقع من أو ضد الخاضعين لأحكامه، أو من في حكمهم من الموظفين في وزارة الدفاع أو فرق الأمن الداخلي والأمن العام حيث تخضع هذه الفئات للمحاكم العسكرية.[٢٤٠] وهو ما سار عليه أيضًا المشرع السوري في تنظيمه لاختصاص القضاء العسكري حيث مد سلطة هذا القضاء على كافة الجرائم سواء كانت عسكرية أم عادية،[٢٤١] إلا أنه قصر ذلك على الجرائم التي ترتكب ضد مصالح الجيش مباشرة، وكذلك فعل المشرع اليمني، حيث نص على سريان قانون الأحكام العسكري على الجرائم التي ترتكب ضد أمن وسلامة ومصلحة القوات المسلحة.[٢٤٢]

ومما تقدم يتضح أن المشرع الليبي قد أحسن صنعًا عندما قصر اختصاص القضاء العسكري على الجرائم ذات الطابع العسكري، وكونه لم يأخذ بالمعيار الشخصي بوصفه ضابطًا وحيدًا لاختصاص المحاكم العسكرية إلا في أضيق الحدود، على خلاف المشّرع المصري الذي توسّع في اختصاص القضاء العسكري،[٢٤٣] مما جعل بعضاً يذهب إلى القول إن التشريع العسكري المصري قد أخذ بالمعايير كافة المنصوص منها أو غير المنصوص، حيث أخذ بالمعيار الشخصي طبقًا للصفة العسكرية ومد اختصاص

---

٢٤٠ الفيل، على عدنان. ٢٠١٠. *القضاء العسكري في الوطن العربي*. المكتبة العصرية. ط ١. ص١٢٥.

٢٤١ المواد ٤٧– ٥٠، *من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري*.

٢٤٢ أحمد، عبد الكريم عبادي محمد. ٢٠٠٨. *محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري*. اطروحة دكتوراه. جامعة المنصورة. كلية الحقوق. د ط. ص ٢٥٧.

٢٤٣ يرى جانب من الفقه القانوني في مصر بأن هناك معيارًا آخر يطلق عليه المعيار التحكمي وتتحدد ضوابطه وفق إرادة السلطة الحاكمة ويفرق في هذه الحالة بين الظروف العادية والظروف الاستثنائية، ويخص بالحالة الأولى الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم والتي تحال بقرار من رئيس الجمهورية إلى القضاء العسكري (م ٦/١) ويخص بالحالة الثانية حالة الطوارئ المنصوص عليها في المادة (٦/٢أ) والتي يحيل بموجبها رئيس الجمهورية إلى القضاء العسكري أيًا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر.

هذا القضاء إلى كل من يلتحق بالوظيفة العسكرية بأي شكل، وعلى كل من يرتكب جرائم تمس مصالح القوات المسلحة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كما تختص استثناءً من قانون أحكام الطفل ١٩٩٦م، بالفصل في الجرائم التي تقع من الأطفال الخاضعين لقانون القضاء العسكري، وكذلك الجرائم التي تقع من الأطفال الذين تسري في حقهم أحكامه إذا وقعت الجريمة مع أحد أو أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون، وقد بررت المذكرة التوضيحية هذا الاستثناء بقولها: "إن هذا الاستثناء يجد تبريره في الضرورات العسكرية من الحفاظ على مصلحة القوات المسلحة أو أمن الدولة في عدم إفشاء الأسرار العسكرية أو غير ذلك من الأمور الخطيرة والمهمة التي قد تضر بالصالح العام،"[٢٤٤] كما يختص بسلطة البت في التنازع على الولاية بين القضاء العسكري والقضاء العادي،[٢٤٥] هذا فيما يتعلق باختصاص المحاكم العسكرية في زمن السلم.

أما في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب، فقد تباينت مواقف التشريعات في ذلك الفترة ففي مصر نجد أن المشرع قد أعطى لرئيس الجمهورية في ظل هذه الظروف اختصاصًا استثنائيًا يحيل بموجبه إلى القضاء العسكري أيًا كان من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر وهذا الاختصاص المؤقت للقضاء العسكري مرجعيته القانونية من الفقرة الثانية المادة السادسة من قانون القضاء العسكري.

---

٢٤٤ المرسي، عادل محمد. ٢٠١٠. *الأحكام الإجرائية لمعاملة الأطفال. مجلة القضاء العسكري*. العدد الثاني والعشرون. المجلد الثالث. د ط. ص ١٦-١٧.

٢٤٥ العنزي، فلاح عواد. ١٩٩٦. *الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن*. اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة. كلية الحقوق. د ط. ص ٤٩٩.

وقد حذت معظم التشريعات العربية حذو المشرع المصري كالتشريع اللبناني والأردني والسوري والعراقي والكويتي والسوداني، أما دول المغرب العربي –ومن بينها ليبيا– فقد حذت حذو النظام الفرنسي في اختصاص القضاء العسكري في حالات الطوارئ وحالات إعلان الأحكام العرفية بصفة عامة. ونص قانون القضاء العسكري الفرنسي على تشديد العقوبة إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها ضمنه في حالة الطوارئ وسايره في ذلك المشرع الإيطالي والبلجيكي،[٢٤٦] ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٤٦) من قانون العقوبات العسكري الليبي بقولها (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات كل من عهد إليه باستلام أسلحة أو عتاد أو ذخائر عسكرية فاستلمها وهو يعلم أنها فاسدة أو غير صالحة للاستعمال في الغرض المعدة له، وتكون العقوبة الإعدام إذا وقعت الجريمة وقت النفير العام أو أثناء مجابهة العدو).

المبحث الرابع: تحديد معايير اختصاص القاضي العسكري في المحاكمة العادلة

لقد مثّل اختصاص القاضي العسكري من أكثر المسائل المهمة التي تعرّضت إلى جدل وانتقادات ونقاشات من رجال القضاء والقانون والمحاماة خاصة بعد التغيرات التي حصلت بعد عام ٢٠١١م، والحال أن القضاء العسكري أصبح يتصدّر المشهد القضائي حيث أنه استأثر بجانب مهم من قضايا المحاسبة مثل " جرائم قتل المحتجين" عام ٢٠١١م، فأثار جدلاً كبيراً حيث إنه أعيب عليه حسب البعض غياب ضمانات الاستقلالية والمحاكمة العادلة. إنّ مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية تعرّضت منذ صدورها إلى قواعد مرجع نظر المحاكم العسكرية وضبطت ثلاثة معايير لتحديد اختصاصها وهي المعيار الجغرافي، والمعيار الشخصي والمعيار الحكمي، وبما أن الاختصاص الترابي لم يشهد إشكاليات تذكر ولم يتعرّض إلى انتقادات واهتمامات من أهل القانون على عكس الاختصاص الشخصي والاختصاص

٢٤٦ جبار، صلاح الدين. ٢٠١٤. *المحاكمة العسكرية وآثارها*. دار هومة للطباعة والنشر. الجزائر. د ط. ص ١٥٢.

الموضوعي فإننا سنكتفي ببيان أهمية صلاحيات القاضي العسكري على مستوى الأشخاص وذلك من خلال مطلبين إثنين وهما الآتي:

المطلب الأول: نطاق الاختصاص الذاتي والموضوعي للقاضي العسكري

قد وجدت مسألة صلاحيات القضاء العسكري، وخاصة منها مجال اختصاصه من حيث مرجع النظر الذاتي والموضوعي للقاضي العسكري، انتقادًا كبيرًا من بعض رجال القانون ومن بعض المنظمات الحقوقية التي طالبت بالحد من تغّول القضاء العسكري وتضييق مجال نظره من حيث الأشخاص والاقتصار بالنظر في الجرائم المرتكبة من قبل العسكريين رافضين بذلك مثول المدنيين لمحاكمتهم أمام القضاء العسكري وحرمانهم من حقهم في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي أي القضاء العادي لما في ذلك من انتهاك لسلامة إجراءات التقاضي. وإذا تحدثنا عن القضاء العسكري فإنه من البدهي أن يخطر بأذهاننا أنه قضاء يخاطب العسكريين والمؤسسة العسكرية، إلا أنّ الحال ليست كذلك بأحكام القانون العسكري التونسي، فإلى جانب الأفراد العسكريين، يرجع بالنظر للقاضي العسكري للجرائم الواردة (بم .م .ع .ع) والصادرة عن المدنيين وكذلك الجرائم الصادرة عن رجال الأمن و أعوان الديوانة التي خولت المحاكم العسكرية حق النظر فيها بموجب قوانين خاصة.[٢٤٧]

ومنذ إحداث المحاكم العسكرية في ١٠يناير ١٩٥٧م، تمّ تعديل اختصاصها لأول مرة بالقانون عدد (٥٧) لسنة ١٩٥٧م المؤرخ في ١٤ جوان ١٩٥٧م وبموجبه تمّ التقليص من مرجع النظر الشخصي للمحاكم العسكرية باستثناء الموظفين المدنيين بوزارة الدفاع الوطني وكذلك الضباط وضباط صف الحرس

٢٤٧ قانون عدد ٧٠ لسنة ١٩٨٢ المتعلقة بالقانون القانون الأساسي لقوات الأمن وقانون ١٥ ماي ١٩٩١ المتعلق بالنظام الأساسي العام لأعوان الديوانة.

الوطني والمدنيين المستخدمين في مصالح الجيش من الولاية القضائية للمحاكم العسكرية، إلى حدود سنة ٢٠٠٠م، حيث ألغى قانون ١٣ يوينو ٢٠٠٠م الاختصاص الشخصي المطلق للقاضي العسكري بتونس سنة ١٩٥٧م من محاكمة العسكري في جميع الصور لدى المحاكم العسكرية دون سواها لكن بالرغم ذلك ظل مجال اختصاص المحاكم العسكرية واسعا،[٢٤٨] وقد ضبط الفصل ٨ من (م. م .ع .ع) قائمة الأشخاص المعنيين بالقضاء العسكري ويشمل كل أصناف الضباط والعسكريين المصنفين بأحكام هذا الفصل، وكذلك المدنيين سواء أكانوا فاعلين أصليين أم كانوا مشاركين في الجرائم المحددة بالفصل ٥ من المجلة نفسها ويخرج الأطفال من أنظار القضاء العسكري ملاءمة لما وقع تكريسه ضمن المبدأ السابع من مشروع ميثاق مبادئ الأمم المتحدة بشأن إقامة العدل من قبل المحاكم العسكرية، والقاضي بعدم اختصاص المحاكم العسكرية لمحاكمة القصّر تحت سنّ الثامنة عشرة، وقد مثل المعيار الشخصي نقطة اهتمام العديد من الفقهاء ورجال القانون والمدافعين عن حقوق الإنسان بخصوص اتساع ولاية اختصاص القضاء العسكري حيث شمل هذا التوسع إلى جانب العسكريين، المدنيين، رجال الأمن وأعوان الديوانة طبقًا للقوانين الخاصة في ذلك، بالنسبة لأعوان الأمن، فقد نص الفصل ٥ من (م. م. ع. ع) على " أنه تختص المحاكم العسكرية بالجرائم التي منحت إياها حق البتّ فيها بموجب الأنظمة والقوانين الخاصة منها أعوان الديوانة ورجال الأمن"، وفي هدا السياق نص الفصل ٢٢ من القانون عدد (٧٠) لسنة ١٩٨٢م المتعلق بضبط النظام الأساس لقوات الأمن الداخلي على أنه" على المحاكم العسكرية ذات النظر في القضايا التي يكون أعوان قوات الأمن طرفاً فيها من أجل واقعة جدت في نطاق مباشر العمل ولها مساس بأمن الدولة الداخلي والخارجي ويحفظ النظام في الطريق العام وبالمحلات العمومية والمؤسسات

Radhoua Mahbouli la competence des juridictions militaries Tunisians permanents ret provisoires info's juridiques, n. 64/65- Mars 2009, p22. ,Permanente’s

العمومية والخاصة وذلك أثناء دواثر الاجتماعات العامة والمواكب والتجمهرات، كما نص الفصل ٢٣ من قانون ١٥ ماي ١٩٩١م المتعلق بالنظام الأساسي العام لأعوان الديوانة " تحال على المحاكم العسكرية ذات النظر بالقضايا التي يكون أعوان الديوانة طرفاً فيها من أجل وقائع جدت حال مباشرة وظائفهم، ولها مساس بأمن الدولة وذلك أثناء مراقبة الحدود ومكافحة التجمهر."

وفي هذا الإطار، قد أثيرت عدة تساؤلات حول استقلالية القاضي العسكري نحو صفة الأطراف الماثلة أمامه من خلال القضايا المعروضة على المحاكم العسكرية وخاصة منها بعد إحداث ٢٠١١م، فهل تمّ النظر في هذه القضايا بكل استقلالية وحيادية وتفادي الانحياز إلى العسكريين وتمييزهم بإجراءات خاصة، إذ أثيرت في هذا الصدد عدة أسئلة حول سبب إحالة كل المتهمين الذي ينتمون إلى الجيش الوطني والمتورّطين في قضايا الشهداء بحالة سراح في حين أن معظم المتّهمين الذين ينتمون إلى السلك الأمني تمّت إحالتهم بحالة إيقاف، وكذلك قد جات عدّة تساؤلات حول أسباب تتبّع الأمنيين المتورّطين في قضايا شهداء الثورة بعد ٢٠١١م من أجل القتل العمد في حين أن العسكريين الذين تسببوا في قتل بعض المواطنين بعد يوم ١٤ يناير ٢٠١١م قد أحيلوا من أجل القتل على وجه الخطأ مما أجبر بعض المسؤولين على إيضاح هذه المسألة والإجابة عن كل التساؤلات، وعد أنه بخصوص ظروف حصول حالات الوفاة فإن القضاء قام بتقدير تلك الظروف، والملابسات واتخذ قراره بالإبقاء على العسكريين بحالة سراح دون اعتبار صفتهم، فالقضاء العسكري يتعامل على المسافة نفسها مع كل المتقاضين مهما كانت صفتهم عسكرية، أو أمنية أو مدنية وكل الجهد انصب نحو إصدار أحكام طبق القانون انطلاقا من الوقائع والظروف وملابسات حصولها بقطع النظر عن صفة المتهم فيها، وفيما يتعلق بالاعتبارات القانونية والواقعية لإحالة بعض الأمنيين بحالة إيقاف فهي تعود حسب تصريحات مدير القضاء العسكري

إلى أن عمليات القتل التي حدثت في الفترة الممتدة ما بين ١٧ ديسمبر ٢٠١٠م و١٤ يناير٢٠١١م، والمتهم فيها قيادات وأعوان من قوات الأمن الداخلي حصلت بطريقة مقصودة ومتعمدة ودون أي موجب أو مبرر كوسيلة لمعالجة الوضع وقمع المظاهرات وهو ما استوجب إحالة المتهمين فيها بحالة إيقاف ومثلت تلك القيادات المنفذين الرئيسين لمخطط رئيس الدولة و وزير الداخلية وقد باشر قضاء التحقيق عمليات البحث والاستقراء بكل ثبات لإظهار الحقيقة، عبر اعتماد رؤية متوازية هدفها أخذ حقوق الضحايا والحرص حتى لا تذهب دماؤهم وإصاباتهم هدرًا، كما أن الجيش التونسي لم يطلق ولو رصاصة واحدة في الفترة الممتدة ما بين ١٧ ديسمبر ٢٠١٠م و ١٤ يناير ٢٠١١م، بل وقف إلى جانب الثورة وقام أيضًا بحماية المؤسسات الحساسة للدولة دون المشاركة في قمع الاحتجاجات، أما فيما يتعلق بالفترة اللاحقة للثورة والتي تم فيها حظر التجوال للأشخاص والعربات والتي تولى فيها الجيش تأمين فرضها فقد تم فعلا إطلاق النار على المخالفين بعد استنفاد الإنذار القانوني بالتوقف وحصلت حالات وفاة كانت معظمها ناتجة عن أعيرة مرتدة، وبرغم ذلك فقد تعهّد القضاء العسكري بكل هذه الوقائع وتمّ البحث فيها ومحاكمة كل من ثبتت مخالفته للإجراءات أو استعماله للسلاح دون موجب أو بطريقة مخالفة للتراتيب بالرغم من أن الضحايا يتحملون المسؤولية الأولى بسبب مخالفتهم لحظر التجوال أو لا وهو ما يشكل جريمة حسب الأمر المنظم لحالة الطوارئ.[٢٤٩]

٢٤٩ جل شهداء ما بعد ١٤ يناير *مخالفون لقانون الطوارئ و٤٠ عسكري في قفص الاتهام*" حوار أجرته جريدة الصباح مع مدير القضاء العسكري بتاريخ ٤ ديسمبر ٢٠١٢م.

لكن ما أثار ضجة كبرى على المستوى الداخلي أو الخارجي هي مسألة محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري،[٢٥٠] إذ انتقد بشدة مسألة محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري باعتبار أن هذا الجهاز القضائي متخصص في محاكمة العسكريين وأن مثول المدنيين أمامه يعد مساساً من حق الفرد في التقاضي أمام القاضي الطبيعي ولا يجوز بأي وجه وقوفه أمام المحاكم العسكرية، وفي هذا السياق، عدت منظمة" هيومن رايتش وواتش" أن القانون التونسي يعطي للمحاكم العسكرية صلاحية محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، وهذا أيضًا يجب أن يشهد تعديلاً.[٢٥١]

وعد خبراء حقوق الإنسان الدوليين أن محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية تنتهك سلامة إجراءات التقاضي التي نصت عليها المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تؤكد على حق كل شخص في أن يحاكم أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة،[٢٥٢] كما أكّدت المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية أنه لا يجب أن تعطى من حيث المبدأ للمحاكم العسكرية صلاحية محاكمة المدنيين، وقد أفاد القاضي نائب رئيس المرصد التونسي لاستقلال القضاء أن " المؤسسة القضائية العسكرية أدت دوراً مهمّاً خلال التحولات السياسية التي عرفتها تونس من ذلك أنها أدّت دورًا في محاكمة" الشريطي" ومجموعته مشيرا إلى أن القضاء العسكري أصدر أحكاما بالإعدام دون

---

٢٥٠ منظمة هيومن ريتش ووتش في تقريرها حول *المحاكمات الصادرة أمام القضاء العسكري التونسي* أن " السماح بمحاكمة المسعودي وهو شخص مدني خرق للإجراءات وانتهاك الحق في محاكمة عادلة".

٢٥١ ندوة صحفية تحت عنوان" *العدالة الانتقالية والمحاكمات العسكرية، التقييم والافاق*" عقدتها منظمة هيومن رايتش واتش بالعاصمة التونسية بتاريخ ١٢ يناير ٢٠١٥م في تونس بالتعاون مع المفوضية السامية لحقوق الإنسان وببرنامج الأمم المتحدة الانمائي والمركز الدولي للعدالة الانتقالية.

٢٥٢ ندوة لجمعية القضاة" *القضاء العسكري في العسكري في قفص الاتهام*" بتاريخ ٢٠١٢/٥/١٢م.

توفير ضمانات محاكمة عادلة كما أدّت دور مهمًا في تصفية الخصوم السياسيين الرئيس السابق بن علي، من ذلك القوميون واليساريون والإسلاميون حيث إنه أصدر أحكامًا ضد من هم الآن في السلطة".[٢٥٣]

لكن لا بد في هذا الإطار من مواكبة التطورات التي شهدتها منظومة القضاء العسكري، وردّا على هذه الانتقادات التي تمّ ذكر بعض منها والتي تنمّ عن تحامل صارخ على القضاء العسكري، لابد من أن نشير بأن المحكمة العسكرية لم تعد تختلف اليوم عن المحاكم العادية وذلك من خلال تدعيمها لضمانات المحاكمة العادلة والمحافظة على حقوق المتقاضين وحماية أموالهم وذلك استناداً إلى ما جاء به المرسومان (٦٩ و ٧٠) لسنة ٢٠١١م من تعديلات جوهرية ومن ضمانات مهمة على غرار تلك الموجودة بالإجراءات الجزائية العامة، كما أن القاضي العسكري يتعهد أساساً في الجرائم التي يكون فيها المتهم متمتعا بالصفة العسكرية، وبالتالي لا ينظر في الجرائم المرتكبة من طرف المدنيين إلا بصفة استثنائية في الجرائم العسكرية المنصوص عليها بالفصل ٥(م. م. ع. ع)،[٢٥٤] والتي يرتكبها هؤلاء بصفتهم فاعلين أصليين أو مشاركين فيها، وقد تطرقت المحاكم العسكرية إلى عديد القضايا بعد ثورة ٢٠١١م قد شملت عسكريين وكذلك مدنيين نذكر منها على سبيل المثال محاكمة المواطن أيوب المسعودي، وقد أوضحت وكالة الدولة العامة لإدارة القضاء العسكري في هذا الإطار، أن تتبع الإعلامي السابق لرئيس الجمهورية أيوب المسعودي أمام المحكمة الابتدائية العسكرية كان نتيجة تصريحاته المسيئة للجيش الوطني ولقيادته ونتيجة نسبته صفة خيانة الدولة إلى وزير الدفاع الوطني ورئيس أركان الجيوش الثلاثة بتعليمات إخفائهما نبأ تسليم رئيس الوزراء السابق الليبي البغدادي المحمودي عن الجمهورية وهي تصريحات تكيّف قانونًا بجريمة المسّ بكرامة الجيش وسمعته ومعنوياته، وهي جريمة عسكرية يتعهّد بها القضاء العسكري بالنظر إلى

٢٥٣ ندوة لجمعية القضاة: *القضاء العسكري في تونس* " أي مستقبل" نظمت في العاصمة. تونس بتاريخ ٢٠١٢/٥/١٢م.

٢٥٤ انظر الفصل ٥ م. م. ع. ع.

اختصاصه المطلق في الجرائم العسكرية،[٢٥٥] وقد تمّ تمكين المتهم في هذه القضية من جلِّ ضمانات المحاكمة العادلة وأهمها حق الدفاع وحق الطعن في الأحكام العسكرية.

وما يشهده القضاء العسكري من نقلة نوعية على مستوى التنظيم والإجراءات، فإنه لا يخشى على أي مدني أن تهضم حقوقه أمام المحاكم العسكرية باعتبار أن المشرع خوّل لهم شأنهم شأن العسكريين حق التقاضي على درجتين و إمكانية القيام بالحق الشخصي والترفيع في مدة أجال التعقيب (عليا) إلى عشرة أيام على غرار الآجال المعمول بها بالمحاكم العادية إلى جانب الحقوق الأخرى الإجرائية المتعلقة بحق الدفاع وعلنية المحاكمة وغيرها، و هي كلها ضمانات جوهرية تكفل للمتقاضي محاكمة عادلة وإصلاحات جديدة لم يوكبها ناقدوا القضاء العسكري ومنها رئيس الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان من خلال ما ورد عنه بخصوص محاكمة أيوب المسعودي بتاريخ سبتمبر ٢٠١٢م،[٢٥٦] فلا يخشى من هذا الجانب على المضمون فيه إذا امتثل أمام المحاكم العسكرية خاصة وأنه قد تمّ إقرار آلية التفكيك حتي لا يحاكم المدني إلا أمام قاضيه الطبيعي، وإضافة إلى ذلك، فإن محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية معمول بها في عديد من القوانين العسكرية مثل القانون السويسري والقانون الإيطالي وقد أقرتها المواثيق والمعاهدات والمبادي الدولية ومنها مبادئ " ديكو" لكن في صور محدودة جدًا وعلى أن تجرى بشروط تسمح أساسًا بتوفير جميع الضمانات التي نصت عليها المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية للأمم المتحدة، وهي شروط متوفرة في القضاء العسكري التونسي، وقد أشادت بعض المنظمات الحقوقية الدولية بما شهده القضاء العسكري التونسي من نقلة نوعية بما أصبح يوفره من

٢٥٥ محاكمة المدعو أيوب المسعودي، وكالة الدولة العامة لإدارة القضاء العسكري توضح" المصدر. www.assabah.com.tn/article.

٢٥٦ محاكمة أيوب المسعودي. المرجع السابق. www.assabah.com.tn/article.

ضمانات للمحاكمة العادلة.[٢٥٧] ولكن على الرغم من ذلك فإن التشريع الحالي برغم تطوّره فإنه في حاجة إلى مزيد المراجعة والذي يتطلب إعادة نظر ولمزيد من مراعاتها مع المعايير الدولية خاصة مبدأ عدم جواز محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية إلا في صورة محدودة وهي المساس من طرف مدني بالجيش الوطني، خاصة وأن التشريع الجديد برغم التضييق في حالات محاكمة المدنيين إلا أنه فتح الباب من جهة أخرى لمقاضاتهم من أجل جرائم الحق العام المرتكبة ضد العسكريين أثناء مباشرتهم الخدمة أو بمناسبتها وهو ما جعل الانتقادات توجّه بشدّة ضد القضاء العسكري واتهامه بنسبية تطوره وعدم تحقيق استقلاليته التامة.

المطلب الثاني: حياد المحاكم العسكرية في حكم المتهمين

تعرب اللجنة الدولية للحقوقيين عن مخاوفها حيال الاستقلالية الوظيفية للمحاكم العسكرية وحيادها في ليبيا، يعزى ذلك إلى إجراء التعيين، وتكوين المحكمة، ودور السلطة التنفيذية في إدارة العدالة العسكرية، مما لاشك فيه أن استقلال القضاء وحياده، يعد مبدأ من مبادئ الأنظمة القانونية والقضائية الحديثة، مما يفضي إلى ضرورة التعرض إلى تكريس هذا المبدأ وتخصيص التحليل في مسالة حياد القاضي الجزائي، ويتبيّن 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 التمرد أو الخروج على الديمقراطية (الجرائم الواردة في الكتاب الثاني من الباب الأول من قانون العقوبات)، وقد خصّص القانون مادته (٩٣) لتنفيذ عقوبة الإعدام، فضلاً عن

٢٥٧ العميد بوقرة الى ما أشادت به عديد المنظمات الحقوقية الدولية من بينها منظمة العفو الدولية ومنظمة هيومن راتيش ووتش. بالنقلة النوعية التي حققها القضاء العسكري بالمجهود المبذول من طرف إدارة القضاء العسكري." استقلالية القضاء العسكري في الميزان". د ت. أو د ط.

ذلك، يتّضح من مطالعة نصوص القانون إخلالاً 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 تنازعهما اتجاهات عديدة في وضع معيار منضبط للقضاء الاستثنائي، فإن جمهرة من فقهاء المرافقات وعلى رأسهم الدكتور: الكوني عبودة يرون أن خضوع المحاكم أيا كان نوعها لرقابة المحكمة العليا ينأى بها عن وصف الاستثنائية، ونجد في مبادئ ديكوا ما يدعم هذا الاتجاه حيث ينص المبدأ السابع على أنه ينبغي في جميع الحالات التي توجد فيها محاكم عسكرية أن يقتصر اختصاصها على محاكم الدرجة الأولى وبناءً على ذلك ينبغي مباشرة إجراءات التظلم وخصوصا الطعون أمام المحاكم المدنية، وفي جميع الحالات ينبغي أن تقوم المحكمة العليا بالفصل في المنازعات المتعلقة بالشرعية القانونية والدستورية، 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.

ومن هنا ما المقصود بالحياد؟ الحياد هو أن يبقى دور القاضي في الدّعوى التي تعرض عليه دورًا سلبيًّا بخلاف أطراف التقاضي الأخرى من النيابة العمومية العسكريّة والمتهمين الذين ينبغي أن يكون دورهم إيجابيًا وينحصر دور القاضي في التلقي السلبي الذي عليه أن يتلقى حجج الأطراف ويدرسها ويتمعن

فيها ثم يرجح في نهاية الأمر الأدلة المعروضة عليه،[٢٥٨] ويري بعض القانونين أن الحياد يقترن بالقاضي المدني فلا حديث عن حياد في المادة الجزائية فالقاضي وإن كان مقيدا بالمعطيات الموضوعية إلا أن هذه المعطيات تبقى رهينة اقتناعه، حيث يقضي بوجدانه الخالص، ومن هذا المنطلق ذهبت المعايير الدولية إلى أن المحاكمة العادلة لا تتوفر إلا إذا صدرت الأحكام عن محاكم مختصة، مستقلة طبق القانون، لا أن تصدر عن مؤسسات سياسية، ووصفت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا الحق بأنه مطلق ولا يجوز أن يخضع لأية استثناءات، وبالرجوع إلى هذا الحقّ الأساسي في المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقد جاء فيه ما يلي " لكل إنسان –على قدم المساواة التامة مع الآخرين– الحق أن تنظر في قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلينا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه"، وتقدم المادة (١٤) من العهد الدّولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية التابع للامم المتحدة، مثلها مثل الاتفاقيات الإقليمية، تفاصيل عن نطاقه من الناحية العملية وفيما يتعلق بمفهوم المحكمة المستقلة والمحايدة تواردت الأحكام والقرارات القضائية لتوضيح المحتوى الموضوعي، وكذلك الذاتي لمفهوم الاستقلال والحياد، وقد تم التشديد بوجه خاص على المثل الإنكليزي المأثور "لا ينبغي أن يقام العدل فحسب بل ينبغي السهر على إقامته،[٢٥٩] ومن المهم أيضا التنويه بأن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد ذكرت بأن حق كل شخص في أن تقوم محكمة مستقلة ومحايدة بمحاكمته وهو حق مطلق ولا يسمح بأي استثناء منه، لقد وقع التأكيد صلب المبدأ (١٥) من مشروع مبادئ الأمم المتحدة بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية على ضرورة أن يكون لكل شخص الحقّ عند النظر في دعواه عن طريق محكمة محايدة" يجب أن يكفل تنظيم المحاكم العسكرية وسير أ عمالها على النحو الكامل حق كل شخص في أن يحاكم أمام محاكم مختصة ومستقلة ومحايدة"، وفي تعليقها على مبدأ الحياد عدت اللجنة

٢٥٨ خماخم، رضا. ١٩٩٧.حقوق *المتهم في مرحلة المحاكمة*. تونس. د ط. ص ٢١٨.

٢٥٩ justice should not only be done, but should be seen to done

المعنية بحقوق الإنسان" أن مفهوم الحياد أكثر تعقيدًا، خاصة في " نظرية الظاهر ذلك أنه يجوز للمتقاضي أن يعد –لأسباب وجيهة القاضي العسكري ضابطا يمكن أن يكون– "حكما وخصما" في أي قضية تمسّ المؤسسة العسكرية، وليس قاضيا متخصصًا مثله مثل غيره، ووجود القضاة المدنيين في تركيبة المحاكم العسكريّة لا يمكن إلا أن يعزز حياد هذه المحاكم" فهل وقع احترام هذا الحقّ من طرف المشرّع العسكري، وفي الحقيقة إنّ (م. م .ع. ع) لم تنص على حق المتهم في المثول أمام محكمة عسكرية محايدة لا من قريب ولا من بعيد، كما أن المرسوم عدد (٧٠) المتعلق بتنظيم القضاء العسكري لم ينص على هذا الحقّ واكتفى بالتنصيص صلب الفصل ٥ على أن " القضاة العسكريين مستقلون في ممارسة وظائفهم عن السلطة العسكريّة، ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

وعليه يمكن القول إن الاستقلالية وإن كانت لازمة فإنها غير كافية ولابد من توفر عنصر ثان له من الأهمية بمكان لضمان حق المتقاضي ويتمثل في حياد القاضي والأصل في الاعتبار أن الحياد صفة من صفات القاضي ذلك وأن وظيفة القضاء كانت ولا تزال من المهام السامية، وهذا لا يعني أن الحياد صفة مجردة بل هو معطى واقعي يتأثر بالمعطيات الموضوعية ويستوجب تدخّلاً لضمانه من حيث شروط الحياد لتحقيق المحاكمة العادلة أمام القضاء والمحاكم العسكرية لابد من توفر مبدأ الحياد، ولتجسم هذا المبدأ فإنه من المفروض أن يقع العمل على تحقيقه اولًا والسعي لتكريسه ثانيًا، وللحياد في المحاكمة، بعد ذاتي داخلي يتعلق بالتركيبة الذاتية للقاضي،[٢٦٠] وبعد موضوعي يتعلق بالتأثيرات الخارجية، ولكي يكون القاضي محايدًا عليه أن يتجرد من الشوائب الذاتية أولا وأن لا يتأثر بالمعطيات السياسية ثانيا.

٢٦٠ الخرّاط المختار، ١٩٧٦. *أدب القاضي*. مجلة القضاء والتشريع. د ط. د ص.

إن مبدأ الحياد يستوجب من القاضي أيضًا أن يتخلص من المصلحة المادية ويتجرد من محولاته الذاتية، بالنسبة للتخلص من المصلحة المادية فإن المحاكمة العادلة لا تحقق إذا تعلق النزاع بمصلحة ترجع للقاضي العسكري المتعهد بالقضية حيث يكون في الوقت نفسه الخصم والحكم ويصعب عليه أن يحافظ على حياده خاصة في القضايا التي تمس المؤسسة العسكريّة وعلى العموم فإن وجود قضاة مدنيين يترأسون المحاكم والدوائر العسكريّة التونسية لا يمكن إلا أن يعزز حياد هذه المحاكم حسبما أشارت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ومن أجل ذلك تدخل المشرّع فضبط جملة من الصور التي يمكن للقاضي أن يتعهد فيها بالدّعوى ووقع تكييف هذه الصور من طرف الفقهاء فيما يسمى بحالات التعارض الوظيفي وعدم الصلاحية وبذلك قد تعرضت م. م .ع .ع لحالات عدم الصلاحية بالفصل ٢٤٨، وهذا الفصل نص عام ينطبق على القاضي سواء كان القاضي مدنياً أو جزائياً أو عسكرياً ذلك أن الفصل ٢٩٦م.إ. ج يحيلنا إلى الفصل (٢٤٨) من (م. م. ع. ع) وكما هو معلوم فإن الفصل ٣٨ من (م. م. ع. ع) يحيلنا إلى مجلة الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بإجراءات المحاكمة. لقد حجّر القانون على القاضي العسكري النظر في الدعاوى التي تتعلق بمصلحة راجعة له أو لزوجته أو لأقاربه أو لأي أحد يكون له تأثير على القاضي القائم بحل نزاع في القضية المطروحة وذلك كله من أجل ضمان مبدأ الحياد.

أما بالنسبة للميولات الذاتية للقاضي، فإنها من أخطر الأمور على القاضي، لذلك كانت من أوائل الأمور التي اهتم بها القائمون على القضاء على مر العصور، فالحرب كانت ولا تزال قائمة لمحاربة النفس البشرية الأمارة بالسوء الميّالة إلى التأثر والتأثير ولهذا الغرض كان من المفروض أن لا يقوم بوظيفة القضاء، إلا الإنسان المعافى من بعض أمراض النفس والانسياق وراء الأهواء وهي أمراض متفشية في

المجتمع وغير ظاهرة للعيان ولتفادي هذه الأمراض لابد من إخضاع المرشحين لمهنة القضاء العسكري لفحص نفسي إضافة إلى الفحص البدني، وأيضا يتعرض القاضي العسكري إلى بعض الضغوط الخارجية والتي من شأنها أن تؤثر على سير العدالة لذلك كان من اللازم العمل على تفاديها سواء تعلق الأمر بمعطيات سياسية أو اجتماعية، وبالنسبة للابتعاد عن التيارات السياسية فإن البعد السياسي من أخطر المعطيات تأثيرا على القاضي لذلك عليه أن يتجرد من كل انتماء سياسي حتي لا يكون أداة في يد القادة السياسيين وأن تكون له القدرة والجرأة على أخذ القرار بدون أي تأثير من شأنه أن يؤدي به إلى الظلم والتعسف فتهدر وتنهار أعمدة المحاكمة العادلة والحياد.

أما بالنسبة لتفادي الضغط الشعبي، فإن الحياد يقتضي أن لا يتعرض القاضي العسكري لأي ضغط شعبي لكي يتمكّن من أداء أعماله على أحسن وجه، وتحقيقا لهذا الغرض كان يتم فصل المحلفين في المملكة المتحدة عن المجتمع لحين الوصول إلى قراراتهم وهو ما يعبر عنه " الاحتجاب بالدير"، أما المشرّع التونسي فلتفادي تأثر القاضي العسكري بالضغط الشعبي وحماية للسير العادل للقضاء فقد اعتمد ما يعرف بتقنية " الاستجلاب"، وتقول المحكمة التعقيب–الدائرة العسكرية" حيث اقتضت أحكام الفصل (٢٩٤ م. إ. ج) بأن لمحكمة التعقيب بناء على طلب من وكيل الدّولة العامّ بأن تأذن في الجنايات أو الجنح أو المخالفات بسحب القضية من أي محكمة تحقيق أو قضاء وبإحالتها على محكمة أخرى من الدرجة نفسها مراعاة لمصلحة الأمن العامّ أو لدفع تهمة جائزة وحيث تبين بالاطلاع على أوراق القضية أن شرط مراعاة مصلحة الأمن العامّ قد استقامت كيفما ورد ذلك بطلب وكيل الدّولة العامّ أو مدير القضاء العسكري شأنه شأن طلب الادعاء العامّ بهذه المحكمة وحيث يتجه الاستجابة لطلب الاستجلاب وذلك بسحب القضية من المحكمة الابتدائية العسكريّة بالكاف وإحالتها على المحكمة

العسكريّة الابتدائية بتونس العاصمة مراعاة لمصلحة الأمن العام،[٢٦١] لقد حجّر القانون على القاضي العسكري النظر في الدعاوى التي تتعلق بمصلحة راجعة له أو لزوجته أو لأقاربه أو لأي أحد يكون له تأثير في القاضي القائم بحل نزاع في القضية المطروحة وذلك كله من أجل ضمان مبدأ الحياد، أما بالنسبة للميولات الذاتية فإنها من أخطر الأمور على القاضي لذلك كانت من أوائل الأمور التي اهتم بها القائمون على القضاء على مر العصور فالحرب كانت ولا تزال قائمة لمحاربة النفس البشرية الأمارة بالسوء الميّالة إلى التأثر والتأثير، ولهذا الغرض كان من المفروض ألّا يقوم بوظيفة القضاء، إلا الإنسان المعافى من بعض أمراض النفس والانسياق وراء الأهواء وهي أمراض متفشية في المجتمع وغير ظاهرة للعيان ولتفادي هذه الأمراض لابد من إخضاع المرشحين لمهنة القضاء العسكري لفحص نفسي إضافة إلى الفحص البدني، وتعد مرحلة المحاكمة مرحلة أخيرة وخطيرة من مراحل الدعوى الجزائية الغاية منها بسط جميع الأدلة ومناقشتها وفيها تقرر مصير المتهم إما بالإدانة أو بالبراءة وهو ما يحتم أن تكون حقوق هذا الأخير في هذه المرحلة أكثر حماية، وفي الحقيقة إن الضمانات وحياد مرحلة المحاكمة هي الضمانات نفسها المتوفرة أمام القضاء العادي، ومنها علانية الجلسات والمساواة أمام المحكمة و افتراض قرينة البراءة و وضع سقف زمني لحسم القضايا، وبالتالي يكفي الرجوع إلى قواعد المحاكمة لدى محاكم الحق العام، ونتبين قواعد المحاكمة لدى المحاكم العسكرية، هذا مع مراعاة بعض الأحكام الخاصة،[٢٦٢] كذلك قرار مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنح والجنايات بعد إدراج هذا المبدأ ضمن منظومة القضاء العسكري أحد أهم الإصلاحات الواردة بالمرسوم عدد (٦٩) لسنة ٢٠١١م المؤرخ في ٢٩ يوليو ٢٠١١م، إذ بعد أن كانت الأحكام الصادرة على المحاكم العسكرية لا تقبل سوى الطعن بالتعقيب أصبح في الإمكان

---

٢٦١ قرار تعقيبي عسكري عدد ٢٠١٢م-٠٤٣٠ صادر بتاريخ ٢٨/مارس ٢٠١٢م. المعروف بقضية الروحية. قرار غير منشور انظر ملحق عدد١٧ يتعلق بمطلب الاستجلاب.

٢٦٢ الفصل الثامن والثلاثون. م. م. ع. ع.

الطعن فيها بالاستئناف، و ينص الفصل ٢٨ مكرر جديد من(م. م .ع .ع) على أن:" الأحكام الصادرة في المادتين الجنح والجنايات يمكن الطعن فيها بطريق الاستئناف،" كذلك مراجعة اَجال الطعن بالتعقيب في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية.

لقد شكل اقتضاب أجل الطعن بالتعقيب في الأحكام العسكرية أحد سلبيات منظومة القضاء العسكري قبل تعديل (٢٩) يوليو ٢٠١١م، باعتبار أن الفصل ٣١ (قديم) (م. م .ع .ع) كان ينص على أنه:" للمدعي العام وللمتهم ثلاثة أيام من تاريخ علمهما بالقرار أو الحكم المطعون فيه للقيام بطلب تعقيبه، ولكن إلغاء الفصل ٣١ (قديم) (م. م .ع .ع) وأرساء إمكانية الطعن بالتعقيب في الأحكام والقرارات النهائية الصادرة عن المحاكم العسكرية وفق الإجراءات والآجال المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجنائية، هو دليل على وعي المشرع بضرورة تدعيم ضمانات المحاكمة العادلة والمحايدة في جميع أطوار التقاضي العسكري، وذلك تحقيقًا لمبدأ المساواة في الضمانات أمام المحاكم العادية والمحاكم العسكرية، بالإضافة إلى ذلك، فإن التعقيب في المادة العسكرية له الأثر نفسه المترتب عن التعقيب في القانون الجزائي العام، مما يعني أن طلب التعقيب لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما عدا في الصور الاستثنائية التي اقتضاها الفصل ٢٦٥ م إ ج، ومن هنا نتكلم عن حياد القاضي العسكري:

١- **حياد القاضي العسكري**. القضاء والقاضي ميزان العدالة، وتقتضي سلامة هذا الميزان أن يكون مجردًا من التأثر بالمصالح الخارجية أو العواطف الشخصية، على الرغم من أن مبدأ استقلال القضاء يكفل حماية القاضي من تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية إلا أن ذلك لا يكون كافياً لضمان سلامة

ووحدة ميزان العدل ما لم يكن حكم القاضي غير خاضع لعوامل التحكم، وهو ما يسمى بالحياد، لذلك فإن حيدة القضاء تعد عنصراً مكملًا لاستقلاله.[٢٦٣]

أ–مفهوم حياد القاضي: يقصد بحياد القاضي عند نظره في نزاع معين حيث يميل القاضي إلى جانب أحد الخصوم وعليه أن يطبق القواعد القانونية التي تحقق العدالة وفقًا لمفهوم النظام القانوني والقضائي الذي يفرض هذه القواعد، ولا يقتصر حياد القاضي على الخصوم فقط، وإنما يجب أن يكون قبل موضوع النزاع ذاته إذ يستلزم من القاضي أن يفصل فيه بروح موضوعية ويتجرد من غير أن يتأثر حكمه بمصلحة أو رأي سابق أو أي مؤثر اَخر.[٢٦٤]

وبالنظر لأهمية حياد القاضي كضمانة مهمة للمتهم فقد ورد التأكيد عليه في التشريعات الداخلية، وفضلًا عن المواثيق والمؤتمرات الدولية، فعلى الصعيد الدولي جاء النص عليه في المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الاَخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرًا عادلًا علنيًا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه،[٢٦٥] وقد عدت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن " نزاهة المحكمة هي أحد العناصر الأساسية لضمانات المحاكمة العادلة و القضاء.[٢٦٦]

---

٢٦٣ سرور، أحمد فتحي. ١٩٩٩. *الحماية الدستورية*. دار الشروق. القاهرة. مصر. ط ١. ص ١٨٦.

٢٦٤ خوين، حسن بشين. ٢٠١٠. *ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية*. دار الثقافة. عمان. الأردن. د ط. ص٢٥.

٢٦٥ مدونة التشريعات. عدد خاص بالاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تعد ليبيا طرفًا فيها والمتعلقة بحقوق الإنسان. السنة التاسعة. صدرت في ٢٠٠٩/٥/٢٠م. ص ٣.

٢٦٦ خوين، حسين بشين. المرجع السابق. ص ٢٦.

أما على الصعيد الداخلي فقد أولت معظم التشريعات الوطنية موضوع حياد القاضي أهميته، حيث سارعت إلى إيجاد القواعد التي تقوم على حماية القاضي من التأثر قبل وأثناء المحاكمة، بكل ما يحول دون حياده، وهي بهذا العمل حققت للخصوم " المتهم أحدهم" ضمانة مهمة تتمثل في عدالة القاضي فضلًا عن أنها ضمنت احترام القاضي من قبل الخصوم ومن الجمهور.[٢٦٧]

أما على صعيد التشريعات العسكرية، نجد أن المشرع الليبي قد أولى هذا الموضوع اهتمامًا باعتباره عنصرًا مكملًا، لاستقلال القضاء فقد جاء في المادة (٣٦) من قانون الإجراءات العسكري الليبي، على أن " قضاة المحاكم العسكرية مستقلون في أعمالهم ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير، وهي تتطابق مع المادة الثالثة من قانون القضاء العسكري المصري المضافة بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧م، فيما يتعلق باستقلال القضاة، كما نص على ذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي في المادة الخامسة منه بأن " المحاكم العسكرية مستقلة ولا سلطان عليها لغير القانون". وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الليبي قد أغفل النص على الضمانات ذات الطابع الوقائي التي تكفل إبعاد القاضي عن مواطن الشبهات واحتمالات التأثر بالعواطف والمصالح بشكل عام، إلا أنه على الرغم من ذلك فقد نص قانون الخدمة العسكري، رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٤م، في المادة (٥٤) بحظر بعض الأعمال على العسكريين عمومًا تتمثل في عدم مزاولة الأعمال التجارية أو شراء العقارات أو المنقولات المطروحة من قبل السلطات الإدارية أو القضائية للبيع أو التأخير أو أن يشتركوا في تأسيس الشركات، أو أن يجمع العسكري بين عمله وعمل اَخر إلا بإذن كتابي، إلا أن هذه الضمانات لا تعد كافية للقضاة العسكريين مقارنة بالضمانات الوقائية في مواجهة القضاة العاديين الواردة في قانون نظام القضاء.

٢٦٧ خوين، حسين بشين. المرجع السابق. ص ٢٦.

أما قانون القضاء العسكري المصري فقد أحال بشأن واجبات القضاة العسكريين إلى قانون السلطة القضائية بموجب المادة الثالثة المضافة بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٧م، وبالتالي يخضع القضاة العسكريون للقواعد ذاتها التي يخضع لها القضاة العاديون المنصوص عليها في قانون السلطات القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، وبرغم ذلك فإن خير ضمانات القاضي هي التي يستمدها من قرارة نفسه وخير حصن يلوذ به هو ضميره، وهذه الحصانة الذاتية والعصمة النفسية هي عين استقلال القضاء وحياده ولا تخلقها نصوص ولا توجدها قوانين، ومع ذلك تظل القوانين لازمة في هذا الصدد لضمان هذا الحياد ولإدخال الطمأنينة على نفس المتقاضي.[٢٦٨]

ب– ضمانات حياد القاضي العسكري: ينبغي أن يكون القاضي غير خاضع لعوامل التحكم حتي لا يختل ميزان العدالة، أما إذا تمكنت منه آفة الميل لطرف على حساب آخر، هنا اهتز حياده وفقد تبعًا لذلك صلاحيته للفصل في الدعوى المطروحة عليه، ونتيجة لخطورة النتائج المترتبة على فقد القاضي حياده فقد حرص القانون على أن يكفل للمتهم أمام القضاء وسائل هي في حقيقتها ضمانات له تحول دون أن يجلس للفصل في قضيته قاض فقد حيدته، فأعطى له مكنة رد القاضي الذي قام لديه سبب موجب لذلك، إضافة إلى ذلك منحه الحق في مخاصمة القاضي في حالة اقترافه خطأ مهنيًا جسيمًا ينال من حيدته وتشكل افتئاتاً على الحق في العدالة.

٢٦٨ عمر، خير الله عثمان. ٢٠١٠. *ضمانات المتهم أثناء محاكمته أمام القضاء العسكري*. دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. معهد البحوث والدراسات العربية. القاهرة. مصر. د ط.

٢– عدم الصلاحية: تعني عدم الصلاحية وهي عبارة عن حالة أو وضع قانوني لدى القاضي العسكري أفقده حياده في الدعوى تمنعه من الاشتراك في نظرها،[٢٦٩] وتتوزع حالات عدم الصلاحية كالاتي:

أ–حالات عدم الصلاحية الواردة في القوانين العسكرية: اتفاقًا مع القواعد العامة، فقد تبنى قانون الإجراءات الجنائية العسكري ذات الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية العام المتعلق بعدم صلاحية القاضي الجنائي،[٢٧٠]ويتضح ذلك من خلال مضمون المادة (٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية العسكري بقولها " يمتنع على رئيس أو عضو المحكمة أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيًا، أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملًا من أعمال أهل الخبرة، ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان الحكم المطعون فيه صادرًا منه"، ويتضح هنا في النص أن هذه الحالات تمثل عدم صلاحية القاضي العسكري بالنظر الدعوى أو الاشتراك فيها، إلا أن هذه الحالات لم ترد على سبيل الحصر في قانون الإجراءات الجنائية العسكرية، وإنما أحال بشأن الحالات الأخرى في قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، وهذه الحالات نصت عليها المادة (٢٦٧) من القانون سالف الذِّكر على النحو الآتي:

أولًا– إذا كان لمصلحة للقاضي في الدعوى أو في دعوى أخرى ترتكز على مسائل قانونية مماثلة تمامًا لها.

ثانيًا– إذا هو أو زوجته أو أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة أو من اعتاد مساكنته أو مؤاكلته طرفًا في الخصومة أو في الدفاع.

---

٢٦٩ الغريب، محمد عيد. ١٩٩٦. *شرح قانون الإجراءات الجنائية*. الجزء الثاني. النسر الذهبي. القاهرة. مصر. د ط. ص ١٠٨٣.

٢٧٠ الباشا، فايزة يونس. ٢٠٠١. *شرح قانون الإجراءات الجنائية بالقوات المسلحة الليبية*. دار النهضة. د ط. ص ٣٣.

ثالثًا– إذا كان للقاضي أو زوجته مع أحد الخصوم أو أحد وكلائه خصومة قائمة أو عداوة شديدة أو علاقة مديونية.

رابعًا– إذا كان قد أفتى أو ترافع أو أدى شهادة في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضيًا في مراحل أخرى أو كان فيها خبيراً أو محكمًا أو محققًا.

خامسًا– إذا كان وصيًا لأحد الخصوم أو قيمًا عليه أو وكيلًا أو مخدومًا له، أو كان مديرًا لمؤسسة أو شركة ولو لم يكن معترفًا بها أو هيئة أو جمعية أو منشأة لها مصلحة في الدعوى.[٢٧١]

خلاصة القول من واجبات القاضي الأساسية المحافظة على كرامة القضاء والحياد والابتعاد عن كل ما يبعث على الشك أو الانحياز لأي طرف من الدعوى؛ لأن القاضي هو عين العدالة، فما يتعلق بالحياد يجب أن يكون إيجابيا بغاية الوصول لتحقيق مصلحة المتهم، فالقاضي العسكري عليه أن يفسر النصّ تفسيرا ضيقا وأن لا يعتمد القياس وأن يحترم مبدأ عدم رجعية النص الجزائي وأن يفسر الشك لمصلحة المتهم وأن يعمل بظروف التخفيف بالاعتماد على ملف القضية من ناحية وملف الشخصية من ناحية أخرى ولا يمكن القول بأن ذلك يعد انحيازا وعدم حياد باعتبار أن تدخل القاضي ليس لشخص المتهم بل لصفته بوصفه إنسانًا.

٢٧١ الشركسي، محمد محمود. المرجع السابق. ص ٣٣.

المطلب الثالث: مدى إمكانية تعويض المتهم عن إهدار حقه في محاكمة عادلة

إذا كانت النتيجة التي توصلنا إليها من العرض السابق، بشأن محاكمة المتهمين المدنيين أمام القضاء العسكري، هي عدم مشروعية هذه المحاكمة لعدم اتساقها مع المواثيق الدولية التي تمثل الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، ولعدم اتساقها أيضًا مع الشرعية الداخلية من الناحية الدستورية والإجرائية، فإن ذلك يعني إهداراً لحق المتهم الذي يمثل أمام هذه المحاكم في محاكمة عادلة ومنصفة يتوافر له فيها الحد الأدنى من الضمانات القانونية المنصوص عليها في كافة النظم القانونية الديمقراطية، الأمر الذي يطرح سؤالًا ملحًا في هذا المقام يتعلق بإمكانية تعويض هذا المتهم عن هذا الإهدار لحقه في محاكمة عادلة ومنصفة، والإجابة على هذا السؤال تقتضي منا تقسيم هذا المطلب فقرتين:

الفرع الأول: ماهية حق المتهم في التعويض وأساسه القانوني

١- ماهية حق المتهم في التعويض: يقصد بحق المتهم في التعويض هو حقه في الحصول على ما يجبر به الضرر ممن أوقعه به أو تسبب في وقوعه بخطئه،[٢٧٢] ومن المسلم به أن التعويض لم يعد إشباعًا غريزيًا لعواطف المضرور أو تعبيرًا عن حقه في الانتقام، لذا يكفي في التعويض محض إصلاح آثار الفعل الضار، لذا يمكن القول بأن تعويض المتهم عن الأضرار التي تلحق به من خلال محاكمته جنائيًا تنظمه أحكام المسؤولية المدنية، والتي تنصب أساسًا على إصلاح الضرر لا عقاب الخطأ، وإن كان هذا الأخير يوضع في الاعتبار لتحديد ما إذا كانت المسؤولية تقوم أو لا تقوم تجاه المسؤول عن التعويض، لذا فإن دور المتهم- كضحية للخطأ، ينحصر في المطالبة بالتعويض ولا شأن له بعقاب المسؤول عن الضرر إن كان

٢٧٢ بكار، حاتم. *حماية حق المتهم في محاكمة عادلة. دراسة تحليلية تأصيلية انتقاديه مقارنة*. منشأة المعارف. الإسكندرية. د ط. ص ٥٢٩.

لعقابه ما يبرره، فتلك مسؤولية المجتمع بأسره يمارسها ضمن إجراءات قانونية معينة،[٢٧٣] ويشترط في الضرر الذي يتعين جبره، أن يكون ناتجًا عن خطأ أو إهمال شخص ما في المحكمة، وأن يكون الضرر ناتجًا عن الاعتداء على أحد الحقوق المحمية قانونًا، ويشترط أخيرًا أن يكون الضرر محقق الوقوع.[٢٧٤]

٢- الأساس القانوني لحق المتهم في التعويض: يقوم حق المتهم في التعويض عن الأضرار التي تصيبه بسبب محاكمته غير العادلة على أساس أن مسؤولية الدولة عن إدارة شؤون العدالة يوجب عليها الاهتمام بضحايا السير المعيب لأجهزتها والذين يتضررون من الأفعال غير المشروعة التي تقع من أولئك الذين يعملون على معاونتها في أداء مهامها وبصفة خاصة إذا كانوا تابعين لها، ويعد المتهم واحدًا من هؤلاء الضحايا بل هو أكثرهم ضعفًا وهوانًا، ومن ثم هو أحوجهم إلى الرعاية، خاصة إذا ما وضعنا في الاعتبار عناصر القوة التي تحشدها الدولة في مواجهته والتي لا قبل له بها ما لم تذعن الدولة لمبادئ العدل والإنصاف، فالتعويض يجبر ما ألحقته به إجراءات محاكمة غير عادلة من أضرار، بما صاحبها من عنف أو تدليس، ولم يكن أمامه من خيار سوى الرضوخ لها والإذعان لمقتضاها، ولذا يقع على عاتق المجتمع الذي مثلته الدولة للحصول على حقه والذي استفاد من سيادة القانون أن يعوض المتهم عن الأضرار التي أصابته جراء هذه المواجهة خاصة إذا ثبتت براءته أو كان ثمة خطأ في حقه أو تعسف أو تدليس من القائمين على إنفاذ القوانين أو من أعوانهم.[٢٧٥]

---

٢٧٣ عصفور، محمد. ١٩٧٠. *الفوارق الأساسية بين المسؤولية المدنية والجنائية*. مجلة المحاماة، العدد السادس، السنة ٥٠، يونيو. د ط. ص ٧٩-٨١.

٢٧٤ بكار، حاتم. المرجع السابق. ص ٥٣١.

٢٧٥ بكار، حاتم. المرجع السابق. ص٥٣٤- ٥٣٥.

وقد برزت فكرة التعويض جبرًا للضرر الناتج عن الخطأ في القاعدة التي وضعها فقهاء القانون الفرنسي القديم التي توجب التعويض عن كل خطأ أحدث ضرراً بالغير، وهي الفكرة التي ورد ذكرها في كتاب القوانين المدنية للفقيه الفرنسي Domat وكرستها المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي القديم التي جاء فيها " كل عمل أيًا كان يلحق ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئة هذا الضرر أن يقوم بتعويضه."[٢٧٦]

وهذا المبدأ هو ما أقره المشرع الفرنسي حين أعطى للمتهم الذي يوقف حق المطالبة بالتعويض عن فترة توقيفه إذا حكم له بالبراءة بحكم حائز لقوة الأمر المقضي به أو بإسقاط الملاحقة متي كان قد لحق به ضرر من جراء التوقيف، وذلك طبقًا للقانون الذي أصدره في ١٩٧٠/٧/١٧م، والذي أرسى فيه مبدأ مسؤولية الدولة عن الحبس الاحتياطي بغية حماية حقوق المواطنين الفردية، وهذا المبدأ هو الذي اقترب منه المشرع الدستوري المصري فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن الاعتداءات على الحرية الشخصية للمتهم، فقد نص في المادة (٥٧) من دستور سنة ١٩٧١م على أن " تكفل الدولة تعويضًا عادلًا لمن وقع الاعتداء على حريته الشخصية"، وهذا ما يعني الإقرار بحق المتهم في مطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمتهم من جراء الاعتداء على حريته من قبل القائمين على إنفاذ العدالة الجنائية.[٢٧٧]

---

٢٧٦ السعدي، حميد. ١٩٨٧. *أصول السياسة الجنائية المعاصرة*. سلسة محاضرات مقررة على طلبة دبلوم العلوم الجنائية. كلية القانون فاريوس. د ط. ص ١٣٤.

٢٧٧ بكار، حاتم. المرجع السابق. ص ٥٣٧.

وتطبيقًا لذلك، نصت المادة (٣١٢) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية " مضافة بالقانون (١٤٥) لسنة ٢٠٠٦م" على أن " تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيًا، وكذلك كل أمر صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة، ويكون النشر في الحالتين بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص".

وحق المتهم، عندما يكون ضحية للنظام العقابي، في التعويض هو مبدأ كرسته التشريعات الداخلية ومن المواثيق الدولية : وقد جاء ذلك جليًا في المادة (٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨م التي نصت على أنه " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق السياسية التي يمنحها الدستور والقانون"، وهو ما أكدته الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م حيث نصت على أن " لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق الحصول على تعويض"، وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٨٦م التي نصت على أنه " لمن كان ضحية القبض والإيقاف بشكل غير قانوني الحق في التعويض،[٢٧٨] وعلى صعيد آخر أوصى المؤتمر الرابع لحماية حقوق الإنسان في الوطن العربي الذي انعقد في القاهرة سنة ١٩٨٩م، بضرورة كفالة تعويض مالي

٢٧٨مجموعة المواثيق العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان التي نشرتها دار العلم للملايين. بيروت المجلد الأول. سنة ١٩٨٨م. ص ٣٤. ٢١٤. ٣٨٠.

وعادل على الخزانة العامة في حالة مخاصمة القضاة وحالة إخفاق العدالة بصدور حكم نهائي بالإدانة إذا ألغي هذا الحكم أو نال المحكوم عليه العفو بسبب واقعة جديدة أو واقعة جرى اكتشافها بعده.[٢٧٩]

ولا شك في أن الشريعة الإسلامية قد أجازت المطالبة بالتعويض وأكدت عليها وذلك حفاظًا على الحقوق وقمعًا للبغي، ويرتكز التعويض في الشريعة الإسلامية على أسس موضوعية، إذ يعوض المال بعوض يساويه لا أكثر ولا أقل، لأن التعويض مبناه إزالة الضرر، ويظل رفع الضرر قائمًا وواجبًا على ولي الأمر لا يسقط بمرور الزمن أو بالتقادم طالما رفع المتهم البريء أمره لولي الأمر لإنصافه ممن ظلمه.[٢٨٠]

٣- حالات استحقاق التعويض وأهميتها بالنسبة لحق المتهم في المحاكمة العادلة: عندما يكون هناك انتهاك لإحدى ضمانات المحاكمة العادلة، كلما ثار البحث عن تعويض المتهم، وفي هذا الصدد تتعدد حالات استحقاق التعويض بتعدد الانتهاكات التي يتعرض لها المتهم أثناء محاكمته،[٢٨١] فهناك التعويض عن عدوان السلطة (وهو مفهوم يتسع ليشمل التعويض عن حالات البغي كلها التي تقع من إحدى سلطات الدولة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية)، كما أن هناك التعويض عن إخفاق العدالة المتمثل في إدانة برئ بحكم قضائي نهائي، كما أن هناك التعويض عن البغي الصحفي الذي يتمثل في أهم صوره في السماح بنشر معلومات غير صحيحة عن المتهم قبل الحكم عليه أو نشر محررات تتضمن أقوال الشهود مما يؤثر فيمن لم يسمع منهم، أو نشر إجراءات المحاكمة بغير أمانة، حيث يحق للمتهم مطالبة الناشر ومتبوعه بالتعويض، وأخيرًا هناك التعويض عن خطأ المحامي حيث يحق للمتهم مطالبة محاميه بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء أخطائه إذا أخل بواجبه في الدفاع عن المتهم بالصدق والأمانة والجدية والمحافظة

---

٢٧٩ شجاع، محمد محمد سيف. ١٩٩٠م. *الحماية الجنائية لحقوق المتهم*. اطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. د ط. ص ٣٠ وما بعدها.

٢٨٠ سعيد، محمد رأفت. ١٩٨٦م *تعويض المتهم*. الندوة العلمية الأولى. المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب. الرياض. مطابع المركز. د ط . ص ٣٣٩.

٢٨١ بكار، حاتم. المرجع السابق. ص ٥٤٤.

على أسرار المهنة، ومن الواضح أن الذي يدخل في نطاق بحثنا هذا هو الحديث عن الحالتين الأولتين من حالات التعويض وهما حالة التعويض عن عدوان السلطة، وحالة التعويض عن إخفاق العدالة فقط دون الحالتين الأخريتين.

أولًا: التعويض عن عدوان السلطة: إن مفهوم التعويض عن عدوان السلطة هو مفهوم يتسع ليشمل التعويض عن حالات البغي كلها التي تقع من إحدى سلطات الدولة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية:

من ناحية أولى: يحق للمتهم الذي تعرض لحكم أو لإجراء قضائي استند إلى قانون غير دستوري أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي صاحبت إصدار حكم بالإدانة استناداً إلى هذا النص غير الدستوري، بما في ذلك الأضرار الناجمة عن الحبس الاحتياطي، أو إذا كان النص غير الدستوري يتعلق بالبناء العضوي للمحكمة، كما لو قضي مثلًا بعدم دستورية نص القانون الذي تم على أساسه تشكيل المحكمة التي أصدرت الحكم القاضي بالإدانة.

وترتيبًا على ذلك فإن المتهم الذي تجري محاكمته أمام إحدى محاكم القضاء العسكري وفقًا لقانون الطوارئ مثلًا، والذي يدفع بعدم دستورية هذا القانون، فتستجيب المحكمة الدستورية لطلبه، فإنه يحق له المطالبة بالتعويض عن فترة الحبس التي تعرض لها بالرجوع على الدولة بسبب انحراف سلطتها التشريعية عن مقتضى الدستور، بل يمكن لنا أن نذهب مع بعض الفقه لأبعد من ذلك بالقول بأنه ليس هناك ما يمنع من أن يطالب كل من يضار بسبب أي نص قانوني مشوب بعدم الدستورية- كنص المادة ٢/٦ والمادة (٤٨) من قانون القضاء العسكري- بالتعويض طالما انصب العيب على قانون جنائي موضوعي أو إجرائي ذي علاقة بالحرية الشخصية وذلك اتساقًا مع حكم المادة (٥٧) من دستور مصر لسنة ١٩٧١م، وإذا كانت القاعدة التقليدية هي عدم مسؤولية الدولة عن عمل السلطة التشريعية إلا أن

الفقه والقضاء قد أخذا على عاتقيهما إقرار هذه المسؤولية في حالات كثيرة، وتطبيقًا لذلك فقد اتجه القضاء المصري إلى تقرير مسؤولية الدولة عن القوانين المشوبة بعدم الدستورية فقضي بتعويض الضرر الناتج عن اعتقال استند إلى قانون حكم بعدم دستوريته،[٢٨٢] ومما لا شك أن التوسع في هذا الاتجاه من شأنه دفع المشرع إلى الإمساك بالمبادئ الدستورية، دفعًا للأعباء المترتبة على الحكم بعدم دستورية قانون ما، مما يؤدي في النهاية إلى حماية حقوق المتهمين والتي يأتي في مقدمتها حقهم في محاكمة عادلة.[٢٨٣]

ناحية ثانية: يحق للمتهم المطالبة بالتعويض عما يتعرض له من بغي من رجال السلطة التنفيذية، حيث نظم المشرع المصري صور الإكراه وسوء المعاملة التي من الموظفين إلى الشعب في المواد من (١٢٦) إلى ١٣٢) من قانون العقوبات المصري، ومن ذلك: (أي موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف)، أو (كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانونًا أو بعقوبة لم يحكم بها عليه)، (كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الشعب اعتمادا على وظيفته بحيث إنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاما بأبدانهم)، وكلها أفعال غير مشروعة يقترفها رجال السلطة العامة على الناس ويترتب عليها إلى جانب المسؤولية المدنية والتأديبية حق المضرور في المطالبة بالتعويض ممن أحدث أي فعل من هذه الأفعال أو ممن تسبب فيه بخطئه، وتثور بصددها مسؤولية الدولة عن أفعال موظفيها غير المشروعة التي تقترف منهم بسبب أو أثناء مباشرتهم لأعمال وظائفهم باسم الدولة أو لحسابها.

---

٢٨٢ حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في الدعوى رقم ٥٧٢/ ١٩٨٤م. جلسة ١٩٨٦/١/٢٥. لذات المحكمة الحكم في الدعوى رقم ٤٢٧٦/ ١٩٧٣م جلسة ١٩٧٤/٦/١٩م المؤيد من قبل محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٣/٢/١٢م. مشار إليه في: البنا، محمود عاطف. ١٩٩١م. السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. مجلة الحق. اتحاد المحامين العرب. السنة ٢٢ العدد١.سنة ١٩٩١م. ص ٦١.

٢٨٣ بكار، حاتم. المرجع السابق. ص ٥٤٨.

وبلا شك فإن تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها يدفعها إلى حسن اختيار تابعيها واستمرارية متابعتهم ويدفع موظفي الدولة وتابعيها إلى الاحتياط واحترام القانون وهو ما ينعكس على حق المتهم في المحاكمة العادلة.

ومن ناحية ثالثة، يقصد بتعويض المتهم عن عدوان قاضيه الطبيعي بعد المحاكمة، وحقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال الخاطئة التي تقع من القاضي بغيًا على متطلبات حيدته، والتي تعد أشد صور الأخطاء بالنظر لطبيعة مصدرها، بل وأكثر إهداراً لحق المتهم في محاكمة عادلة لكونها تقع ممن يكون الالتجاء إليه طلبًا لإنصافه؛ ذلك لأنه من غير المعقول أن يكون ملجأ المضرور هو أداة تقويض الحماية الواجبة لحقه، وقد نظم قانون المرافعات المصري لسنة ١٩٤٩م في الباب الثاني أحوال مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة، فنص على حالات مخاصمتهم وهي: حالة الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم، وحالة رفض أو إهمال الإجابة على طلب أو عريضة لأحد الخصوم أو رفض الفصل في دعوى صالحة للحكم دون سبب مشروع، وأخيراً في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتضمينات (مادة ٤٩٤ مرافعات)، وتيسيراً على المضرور وجبراً لما لحقه من ضرر نص القانون في مادة (٤٩٤) مرافعات، صراحة على أن " تكون الدولة مسؤولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه".[٢٨٤]

٢٨٤ عبيد، رؤف. المرجع السابق. ص ٦٦-٦٧- ٦١٢.

والغش المقصود به في هذه المادة يتحقق في حالة تصرف عضو النيابة أو القاضي متأثراً برشوة من أحد الخصوم، كما لو حرف ما أدلى به المتهم أو الشاهد أو حرف مستندات الدعوى وصولاً إلى الحكم بما يخالف الحقيقة، والتدليس هو أن يتصرف القاضي أو عضو النيابة بمحاباة لأحد الخصوم بدافع شخصي، لا بدافع المصلحة العامة وهي مصلحة العدالة التي ينبغي أن تكون وحدها هي المبتغاة في تصرفات كل منهما.[٢٨٥] والمقصود هنا بالغدر في هذا الشأن هو ارتكاب جريمة الغدر المشار إليها في المادة (١١٤) من قانون العقوبات، وهي تتحقق عندما يطلب القاضي أو عضو النيابة رسومًا أو غرامات أو يأخذها وهي ليست مستحقة أو تزيد عن المستحق مع علمه بذلك.[٢٨٦]

والخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الفاحش، والفارق بينه وبين الغش هو –على حد تعبير المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات– فارق ذهني في معظم الأحوال، فغالبًا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة، وكثيراً ما يدعو التحرج إلى درء نسبة الغش عمن اتهم بنسبة الخطأ الفاحش إليه، وإذا كان الخطأ اليسير لا يسلم منه قاض ولا تصح مساءلته شخصيًا عنه حتي لا يتهيب القضاء التصرف والحكم، فإن الخطأ الجسيم الفاحش من القاضي في عمله نادر ينبغي ألا يقع."[٢٨٧] وبلا شك فإن التزام الدولة بالتعويض في مثل هذه الحالات سيؤدي بها إلى حسن اختيار قضاتها واستمرار متابعتهم في أعمالهم وسيجعل هؤلاء القضاة أكثر التزامًا وحرصًا على عدم التعرض للمساءلة ومن شأن ذلك كله تجنيب المتهم مغبة أخطاء قاضيه التي إن وقعت فستكون في أضيق نطاق ومكفولة بتعويض ناجز وعادل نظراً لما تتمتع به الدولة من مركز مالي، مما يترتب عليه في النهاية حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ومنصفة.[٢٨٨]

---

٢٨٥ الشاعر، رمزي. المرجع السابق. ص ٢٢٥.

٢٨٦ عبيد، رؤف. المرجع السابق. ص ٦٦.

٢٨٧ عبيد، رؤف. المرجع السابق. ص ٦٧.

٢٨٨ بكار، حاتم. المرجع السابق. ص ٥٥٨.

ومن ناحية رابعة، إذا كانت المادة (٥٧) من دستور سنة ١٩٧١م قد نصت على أن " تكفل الدولة تعويضًا عادلًا لمن وقع الاعتداء على حريته الشخصية "، وفي المقابل فقد حرم قانون القضاء العسكري- بموجب المادة ٤٩ من المضرورين من الجرائم التي تدخل في اختصاص القضاء العسكري من حق الادعاء المباشر وكذلك الادعاء مدنيًا أمام المحاكم العسكرية، وهما سبيلان مكفولان أمام القضاء الطبيعي، فإن من شأن هذا الحرمان الإخلال بمبدأ المساواة بين المضرورين أمام القضاء،[٢٨٩] كما أن من شأن هذا الحرمان النيل من الحرية الشخصية للمتهم في سلوك سبيل الادعاء المباشر أو الادعاء المدني مما يستوجب الاعتراف له بحقه في المطالبة بالتعويض.

الفرع الثاني: التعويض عن إخفاق العدالة

يستخدم تعبير التعويض عن إخفاق العدالة في الدلالة على الظلم الناتج عن إدانة برئ بحكم قضائي نهائي، ويتحقق ذلك في الحالات التي أجاز فيها المشرع إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة في مواد الجنايات والجنح، وهي الحالات الواردة بالمادة (٤٤١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.[٢٩٠] وجبراً للضرر الذي يلحق بالمتهم الذي أدين جوراً نصت المادة ٤٥٠- من ذات القانون على أن " كل حكم صادر بالبراءة بناء على إعادة النظر يجب نشره على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة، وفي جريدتين يعينهما صاحب الشأن". ويبدو من هذا النص مدى التواضع في الحماية التي كفلها المشرع المصري بالنسبة لحماية حق المتهم البريء الذي أدين بحكم قضائي نهائي، حيث اقتصر التعويض على نشر الحكم بالبراءة، هذا النشر الذي ليس من شأنه إلا أن يتدارك بعض ما

٢٨٩ جودة، صلاح سالم. المرجع السابق. ص ١٥٦.

٢٩٠ الكبيسي، عبد الستار. المرجع السابق. ص ١٠٧٨.

أصاب المتهم البريء من أضرار،[٢٩١] هذا بالإضافة إلى أن الاكتفاء بالنشر وقصره على الحكم بالبراءة عند إعادة النظر ينطوي على تجاهل للأضرار التي لحقت بالمتهم بسبب الحبس الاحتياطي عند القضاء ببراءته من قبل محكمة الموضوع،[٢٩٢] وذلك في حالة إحالة الدعوى لها من قبل محكمة النقض عقب قبول التماس إعادة النظر، حيث لا تدخل هذه الحالة ضمن ما نصت عليه المادة (٣١٢) من قانون الإجراءات الجنائية العسكري، ((مضافة بالقانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦)) بشأن التزام النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيًا، وكذلك كل أم صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة، وذلك لأن نشر الحكم بالبراءة عند إعادة النظر لا يعد من قبيل نشر حكم بات.

وكان الأجدر بالمشرع المصري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي اهتم بهذه المسألة، فكفل العديد من أنواع الحماية للمتهم الذي يحكم ببراءته في حالة التماس إعادة النظر، فنص في المادة (٦٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المضافة بالقانون رقم ٢٠٠٠/١٣٥٤م الصادر بتاريخ ٣٠ ديسمبر لسنة ٢٠٠٠م، على أنه يجوز أن يتضمن الحكم ببراءة المحكوم عليه في حالة الطعن بالتماس إعادة النظر منحه تعويضات بناء على طلبه عما لحقه من أضرار بسبب إدانته في الحكم، أو بسبب المحاكمة غير العادلة، وإذا كان ضحية الخطأ القضائي قد توفي فإن الحق في التعويض يكون للزوج أو الأصول أو الفروع، ولا يكون للأقارب الآخرين طلب ذلك إلا إذا أثبتوا أن ضرراً ماديًا ناجمًا عن الحكم الخاطئ قد أصابهم، ويقدم الطلب في أية مرحلة كانت عليها إجراءات إعادة النظر ويقضي بالتعويضات على الدولة، وللدولة أن ترجع على المدعى بالحق المدني أو المبلغ أو شهود الزور إذا كان صدور الحكم بالإدانة

---

٢٩١ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص ١٣٤.

٢٩٢ بكار، حاتم. المرجع السابق. ص ٥٧٩.

بناء على خطئهم. كما نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على ضرورة إعلان الحكم بالبراءة الذي أسفر عنه طلب إعادة النظر في المدنية التي صدر فيها الحكم بالإدانة وفي محل وقوع الواقعة أي الجريمة، ومحل إقامة طالب إعادة النظر، ومحل ميلاده، وأخر محل إقامة لضحية الخطأ القضائي إذا كان قد توفى، كما يؤمر بنشره في الجريدة الرسمية وفي خمس صحف تختارها الجهة التي أصدرت الحكم ويتم النشر على نفقة الخزانة العامة.

وواضح أن المشرع الفرنسي أكثر سخاءً من نظيره المصري، فقد جاء حكمه في مواجهة العدالة أكثر إنصافاً وعدلاً، حيث إنه كفل المشرع التعويض المادي والمعنوي للمتهم الذي يحكم بإدانته جوراً وظلماً، كما أنه حمل الدولة التعويض الذي يحكم به للضحية. ولذا فإننا نهيب بالمشرع المصري تعديل المادة (٤٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية على نحو لا يجعلها تقتصر على التعويض المعنوي فقط متمثلًا في نشر الحكم بالبراءة بل تتعداه إلى كفالة التعويض المادي العادل لمن حكم له بها، كما يجب أن ينص على أن تتحمل الدولة مبالغ التعويضات المحكوم بها، وكذلك من المجبذ أن يكفل المشرع تعويضًا عادلًا لمن يحكم ببراءته من قبل محكمة النقض أو محكمة الموضوع بصدد التماس إعادة النظر، وذلك جبراً للأضرار التي لحقت به من جراء الحبس الاحتياطي غير المبرر[٢٩٣] أسوة بالتعويض الذي كفله عن الحبس الاحتياطي متي حكم ببراءة بحكم بات من قبل محكمة الموضوع (المادة ٣١٢) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية " مضافة بالقانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦م"، مع ضرورة امتداد هذه الأحكام لتشمل جميع الأحكام الصادرة من جميع المحاكم العسكرية.

٢٩٣ بكار، حاتم. المرجع السابق. ص ٥٧٩.

وفي النهاية لا يسعنا إلا أن نذكر قول الفيلسوف الإنجليزي جيرمي بنتام jeremieBentham"

إذا أخطأت المحاكم، فحكمت على بريئ أو أنه قبض عليه، أو حبس، أو وجهت إليه الشبهات علنًا، ومرت عليه آلام المحاكمة، أو طال سجنه، فمن واجب العدالة، له ولها، أن تقدم له التعويض اللازم؛ لأن العدالة ما وجدت إلا لدفع الضرر فلا يجب أن تمتاز بإحداثه".[٢٩٤]

المبحث الخامس: خلاصة الفصل الثالث

هذا الفصل يوضح في رد الحقوق والمظالم للمتهمين من خلال تحقيق العدالة، حيث يرى الباحث أن القضاء هو الضامن الطبيعي لحقوق الإنسان، وأن العدل يتعلق بالتنظيم القانوني والإداري للمحاكم العسكرية، هو أساس الحكم العادل، وإذا كانت الحقوق بالقضاء، والحريات تصان بالعدل والقضاء، ويتحقق بالقضاء وبناء المجتمع تكون بالقضاء، واستقرار الأوضاع والمعاملات الإدارية والمالية تكون بالقضاء، فينبغي بالمقابل أن يكون للقضاء قدوة تناسب عظمة رسالته وأن يكون للقضاء حقوق تضمن استقلاليتهم وأن يحاطوا بسياج من الضمانات ما يقيم كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يخدش استقلاليتهم، وقد بات واضحا اليوم أنه دون وجود قضاء مستقل لا تكون هناك جدوى من الإعلان لحقوق الإنسان وحرّياته، ذكر الباحث أن يكون هناك تعويض عادل للضحايا أو لأسرهم، حيث أن يشمل هذا التعويض إعادة الممتلكات ومبلغا لجبر ما وقع من ضرر أو خسارة، ودفع النفقات المتكبدة نتيجة للإيذاء، وتقديم الخدمات ورد الحقوق، هنا يرى الباحث أنه لابد على الدولة إعادة النظر في ممارساتها ولوائحها وقوانينها لجعل رد الحق خيارا متاحا لإصدار حكم به في القضايا الجنائية لدى المحاكم العسكرية، بالإضافة إلى العقوبات الجنائية الأخرى، ويجب أن يقتصر على الجرائم الجنائية العسكرية،

---

٢٩٤ بنتام، جيرمي. *أصول الشرائع*. ترجمة. أحمد فتحي زغلول. ١٣٠٩م. المطابع الأميرية. القاهرة. ط١. ج١. ص ٣٣٤.

ولذلك حرصها على منح كل فرد حق اللجوء إلى القضاء للانتصاف العادل وتحقيق المساواة بدون استثناء أو تميز في إقامة العدل، وذلك خاصة ضمان استقلال القضاء وحياده في الحكم، وحق التقاضي والمساواة أمام القضاء من خلال الإجراءات القانونية، والتمتع بالمحاكمة العادلة وبالضمانات القانونية والقضائية، وتفريق بين المحاكم ذات الاختصاص الخاص والمحاكم العادية، ومعايير اختصاص القاضي العسكرى في المحاكمة العادلة، ونتطرق في الفصل القادم إلى الضمانات الدستورية والقانونية الواجب توفرها في حفظ حقوق المتهم حتي يكون لكل فرد يجد نفسه أمام السلطة القضائية، محاط بضمانات دستورية وضمانات قانونية، حتي يكون القرار المتخذ في شأنه أقرب ما يكون إلى حقيقة في رد الحقوق إلى ذويها.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA