

الفصل الأول

الإطار العام التمهيدي للدراسة

المبحث الأول: الإطار المنهجي العام للدراسة

المطلب الأول: المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الحكيم في قضائه، العدل في جزائه، والصلاة والسلام على أفضل الخلق أجمعين، سيدنا وحبيبنا، محمد "المبعوث رحمة للعالمين"، خير من حكم فعدل، وقضى فأقسط، وعلى آل بيته ومن تبع هداه وسار على نهجه إلى يوم الدين، وبعد: فإن الدولة العادلة هي التي يخضع فيها الحاكم والمحكوم على حد سواء لنظام عادل؛ لأنه لا عدل فوق عدلها، ولا مصلحة على ما تقتضيه من مصالح، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾، وفي مجال هذا القانون أشار الفيلسوف القانوني الألماني، "هيجل"، إن افتقار: العالم إلى العدالة يعني نهايته، وفي الحقيقة إن بناء صرح العدالة لا يتنافى مع إمكانية وجود نظام قضائي متخصص لكل طائفة معينة من الناس، من ذلك أن القوات المسلحة باعتبارها الجهة المكلفة بضمان استقلال الدولة، واستقرارها، وسلامة أراضيها، والدفاع عنها ضد أي خطر داخلي أو خارجي، اقتضت بأن يكون لها قانون، ونظام قضائي متخصص، أو خاص يتولى تحقيق العدالة الجزائية بين أفراد القوات المسلحة، حتى تستطيع أن تكون على قدر المسؤولية الملقاة على عاتقها لتحقيق العدل والمساواة، وبناءً على ذلك، وبمجرد تأسيس القوات المسلحة في كل من تونس، وليبيا، في عام ١٩٥٦م، وعام ١٩٥١م، تم إرساء جهاز قضائي عسكري متخصص في المادة الجزائية العسكرية.

والأصل في القاعدة القانونية أن يتوجه خطابها إلى المواطنين كافةً دون تمييز بينهم لذواتهم أو صفاتهم، وأن يخضع جميع المخاطبين لقانون واحد، يعمل على إنقاذ قضاءٍ واحدٍ، ألا وهو القضاء العام، إلا أنه قد يرد على القاعدة استثناء يجد مسوغه فيما يتعلق بمقتضيات الضرورة، أو اعتبارات السياسة الجنائية، حيث يقتصر تطبيق النص على طائفة معينة، أو يكون لمواجهة ظرف معين، وبذلك فقد لجأ المشرع في عديد من الدول إلى إيجاد جهات قضائية أخرى خوَّلتها سلطة الفصل في نوع معين من القضايا إلى جانب القضاء العام صاحب الولاية الأصلية، وتُعد المحاكم العسكرية من بين هذه الجهات القضائية التي لجأ المشرع في كثير من الدول إلى إنشائها، وأسند إليها مهمة النظر في القضايا المتعلقة بالقوات المسلحة، ويقوم القانون الإجرائي العسكري بتنظيمها، وبيان إجراءات التقاضي أمامها، مراعيًا في ذلك تحقيق التوازن بين مصلحتين: مصلحة المؤسسة العسكرية التي وُجدت لحمايتها من جهة، والحفاظ على القدر اللازم من الضمانات للمتهم المائل أمام قضائها من جهة أخرى، إلا أنه نظرًا لارتباط المتهم غالبًا بعلاقة وظيفية بالمؤسسة العسكرية، ونظرًا لطبيعتها الخاصة أدى ذلك كله إلى ترجيح المصلحة الأولى وهي المؤسسة العسكرية على المصلحة الثانية حقوق المتهم وضمائنه، وما نجم عنها من النيل من حقوق المتهم وضمائنه أمام هذا القضاء، لذلك فقد رأى الباحث ضرورة الخوض في الضمانات التي يجب توفرها حتى يخضع المتهم لمحاكمة عادلة أمام المحاكم العسكرية للوقوف على ما بما من قصور يتطلب التدخل لمعالجته على نحو يتفق مع مبادئ العدالة والمساواة.

المطلب الثاني: مشكلة البحث

تبرز مشكلة البحث من خلال التداخل فيها بين السلطات، والتي تؤثر سلباً في عمل السلطات القضائية، وخصوصاً ما يتعلق بالقضاء بشكل عام، ومع القضاء العسكري بشكل خاص، المتمثل في وزارة الدفاع، ولضمان استقلالية هذا القضاء بهدف حماية المدعى عليهم، يجب أن يحتوي على آليات تميزه عن غيره، نظراً لما تمثله هذه المؤسسة من رمزية كبرى فيما يتعلق بحقوق الأفراد، واستقلالية هذا الجهاز، الأمر الذي يجب أن ينعكس إيجاباً على تحقيق العدالة، وبالنظر الشمولية للدولة بشكل عام، وسوف يركز جهد الباحث في رسم الإطار العام للقضاء العسكري، من خلال إبراز آليات عمله، ووساؤه الاختلاف مع غيره من القضاء العام، وعليه فإن الإشكالية التي يعرضها الباحث تتمحور أساساً حول مدى ما يتمتع به المتهم من ضمانات أمام القضاء العسكري في ضوء القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٩م بشأن إصدار قانون الإجراءات الجنائية والعقوبات بالقوات المسلحة الليبية، والقانون التونسي لسنة ١٩٥٧م، وتعديلاته لسنة ٢٠١١م، وما له من أهمية في ضمان حقوق المتهم في المحاكمة العادلة من خلال إبراز هذه الضمانات القانونية التي نصت عليها القواعد الإجرائية والموضوعية للقضاء العسكري، فهل تتوافر لهؤلاء المتهمين ذات الضمانات التي يتمتع بها غيرهم، ممن يُحاكمون أمام القضاء العام، والتي تمثل الحد الأدنى لما يجب أن يتمتع به المتهم من حقوق و ضمانات دستورية وقانونية، الجدير ذكره في هذا السياق أنّ هناك خللاً فعلياً يشوب القوانين العسكرية، وخاصة القانون الإجرائي بما ينعكس سلباً على آليات عمل المحاكم، و ضمانات المتهم، وحقه في المحاكمة العادلة.

المطلب الثالث: أسئلة البحث

اشتملت الدراسة الحالية على أربعة أسئلة رئيسة تتبلور في الآتي:

- ١- ما القضاء العسكري واختصاصاته في القانون الليبي؟
- ٢- ما دور (المحاكم العسكرية) في رد الحقوق والمظالم لذويها؟ وما أوجه الاختلاف في المحاكم العسكرية بين كل من ليبيا وتونس؟
- ٣- ما الضمانات الدستورية والقانونية الواجب توفرها لحفظ حقوق المتهم أمام هذه المحاكم؟
- ٤- ما الآليات التي تساعد على تطوير القضاء العسكري؟

المطلب الرابع: أهداف البحث

من خلال مشكلة البحث والتساؤلات التي تم عرضها سابقاً تهدف الدراسة إلى الآتي:

- ١- بيان مفهوم القضاء العسكري وخصائصه.
- ٢- بيان دور المحاكم العسكرية العادلة في رد الحقوق والمظالم إلى ذويها.
- ٣- الوصول إلى الضمانات الدستورية والقانونية الواجب توفرها لحفظ حقوق المتهم.
- ٤- الكشف عن آليات تساعد على تطوير القضاء العسكري.

المطلب الخامس: أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في وضع آليات جديدة للقضاء العسكري والضمانات المقررة للمتهم في المحاكمة العادلة كونها جاءت بشمولية بخلاف الدراسات السابقة، التي تناولت هذا الموضوع بشكل جزئي من حيث تناول موضوع القضاء العسكري بشكل منفرد أو تناول ضمانات المتهم بنفس السياق السابق، بالرغم من الترابط الجوهرى بين القضاء العسكري و ضمانات المتهم بمحاكمة عادلة، وبالتالي تبرز

الأهمية العلمية لهذا البحث؛ فإن القضاء العسكري هو ذاك الجهاز القضائي المختص في فصل الخصومات والمنازعات المتعلقة بشريحة معينة من الأشخاص، هم أفراد القوات المسلحة، إضافة إلى ذلك فهو هيئة من بين الهيئات التي تتكون منها وزارة الدفاع الوطني، وبهذا يعد الجهاز القضائي العسكري جهازاً قضائياً متخصصاً بتطبيق القانون الجزائي العسكري الذي يتميز بعدة خصائص مقارنة بالقوانين المجاورة له، وخاصة القانون الجزائي العام، فهو يطبق على فئة خاصة من أفراد المجتمع وهم العسكريون و من في حكمهم، ولكن بالرغم من الإصلاحات المتتالية على منظومة القضاء العسكري وسواء كان ذلك على المستوى الهيكلي (المحاكم العسكرية وهيكلتها)، أو على المستوى الإجرائي الموضوعي (اختصاص المحاكم العسكرية والإجراءات المتبعة أمامها)، إلا أن ذلك يبقى غير كافٍ مقارنة بالضمانات المتوفرة أمام المحاكم العامة، إذ إن المنظومة العسكرية تشكو من انعدام مبدأ التقاضي على درجتين أمام المحاكم العسكرية، وكذلك من عدم إمكانية الطعن في أغلب قرارات قاضي التحقيق العسكري، وإمكانية مشاركة عسكريين أو أفراد من قوات الأمن الداخلي من غير القضاة في ترقية المحاكم العسكرية، وتوقف إثارة الدعوى العمومية على إذن صادر من وزير الدفاع الوطني، كما تبرز أهمية هذا الموضوع كونها جاءت من أحد أبناء هذه المؤسسة القضائية نظرًا لعمل الباحث في العمل بالقضاء العسكري، ورغبة الباحث الجادة لجعل الدراسة إضافة جديدة في مجال تطوير آليات القضاء العسكري بما يخدم مسيرة العدالة في قواتنا المسلحة، ويسهم في تطويرها، كون هذه الدراسة انفردت عن سابقتها في إيجاد مجلس قضاء أعلى عسكري، ذي صبغة دستورية تخلو منه القوانين الليبية.

المطلب السادس: حدود البحث

المحور الأساس لحدود هذا البحث من حيث النطاق الزمني، سوف يتشكل من خلال تحليل القانون الليبي رقم ١ لسنة ١٩٩٩م، بشأن صدور قانون الإجراءات الجنائية العسكرية بالقوات المسلحة وتعديلاته، والذي يعد بمثابة القانون الأساسي للقضاء العسكري وتعديلاته، وقانون الإجراءات التونسي لسنة ١٩٥٧م، وتعديلاته لسنة ٢٠١١م، وبذلك يشكل النطاق الزمني لهذه الدراسة بين الأعوام ١٩٥٧-٢٠١١م، مع جميع القواعد القانونية ذات الصلة والتي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية العامة لسنة ١٩٧١م، بقصد توفير مادة بحثية جديدة تعني بالموضوع، أما ما يتعلق بالنطاق المكاني لهذه الدراسة فسوف يقتصر على دراسة مقارنة بين قانونين: الليبي والتونسي في هذا الإطار باعتبار قرب العلاقة بين البلدين، وأيضاً تطور القانون التونسي عن القانون الليبي من حيث إنشاء مجلس قضاء عسكري أعلى في تونس وليس له نظير في ليبيا حالياً، مما يؤكد ضرورة إنشاء مجلس قضاء عسكري أعلى بليبيا وبما يضمن انسجام القانون العسكري الجديد مع الدستور الليبي المراد العمل به مستقبلاً.

المطلب السابع: أسباب اختيار البحث

يمكن تلخيص هذه الأسباب في النقاط الآتية:

- ١- حداثة الموضوع، فهذا الموضوع لم تتم دراسته سابقاً بوصفه موضوعاً مستقلاً حسب علم الباحث، بل إن الدراسات القانونية السابقة جاءت في إطار القوانين القديمة.
- ٢- إن سبب اختياري للموضوع نابع من دافعين أيضاً أحدهما ذاتي والآخر موضوعي أما الذاتي فهو لانخراطي في العمل بالقضاء العسكري، لما لمست من اهتمام الفقهاء والباحثين بالمتهم وضمائنه أمام القضاء العام، إلا أن الدراسات قليلة بدراسة ضمانات المتهم أمام القضاء العسكري، ولوجود خلل

يشوب القوانين العسكرية وخاصة القانون الإجرائي بما ينعكس سلباً على الخصوصية وضمانات المتهم وحقه في المحاكمة العادلة.

٣- رغبتى الجادة في أن أضيف -وبكل تواضع- إلى من سبقني في هذا المجال بما يخدم مسيرة العدالة في قواتنا المسلحة، ويسهم في تطويرها.

٤- العمل على إرساء قضاء عسكري بوصفه هيكلاً مستقلاً عن القضاء العام، والبحث في خصوصيات هذا الجهاز التنظيمية والوظيفية الداعمة لتخصصه، مما دعاني لاختياره مجالاً لبحثي على أن نوفق في حل إشكاليته.

المطلب الثامن: منهجية البحث

أسلوب وطبيعة البحث وإشكالاته ومادته العلمية التي تحدد اتباع المناهج العلمية اللازم اتباعها، من خلال القيام بالوصف بطريقة علمية في اكتشاف المعلومات، ومن ثم الوصول إلى تفسيرات منطقية، ذات دلائل وبراهين تمنح الباحث القدرة على وضع أطر محددة للمشكلة، ومتعددة بغرض الإحاطة بموضوع الدراسة بشكل تام، بناءً على ذلك اعتمد الباحث على المنهج المقارن، من أهمها المنهج التاريخي لضرورة بيان تتبع جذور ونشأة القضاء العسكري في كل من البلدين، والمنهج التحليلي الوصفي لتقديم وصف دقيق وشامل، وذلك من خلال استقراء الدراسات والأبحاث والرسائل العلمية، والمراجع القانونية ذات العلاقة، وتحليل ما تضمنته من معلومات للوصول إلى وصف موضوعي ومنظم، ومعرفة جوانب التميز والنقص باعتباره سبيلاً مناسباً من وجهة نظر الباحث، يسمح بالإجابة عن التساؤلات المطروحة، فموضوع البحث يقتضي دراسة واقع معين وانتقاده ثم محاولة اقتراح الحلول الملائمة لمعالجة ذلك استناداً

للأدلة والرأي الراجح في الفقه القانوني الأساس لهذا البحث، ومن خلال ذلك سيتم التفريق بين القضاء العسكري وغيره من أنواع القضاء المتعدد، مع تتبع آراء الفقهاء والوصول إلى نتائج مناسبة.

المبحث الثاني: الدراسات السابقة

أما بالنسبة للدراسات السابقة، فإن موضوع آليات القضاء العسكري و ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة لم يأخذ حقه من البحث والتمحيص، فقد يرى البعض أنه موضوع تقليدي قد استهلك الكثير من الدراسات، إلا أننا لم نجد إلا دراسات قليلة، وأغلبها كانت حول تكريس هذه الضمانات في قانون الإجراءات الجنائية أو قانون العقوبات، ولم تتناوله من الناحية الدستورية، ورغم ذلك فهي كما أسلفنا قليلة مقارنة مع الأهمية التي يكتسبها الموضوع، إضافة أننا لم نجد على الإطلاق دراسة متخصصة تناولت موضوع الضمانات من الناحية الدستورية في ليبيا أو في تونس.

وإن معظم المؤلفات والكتب المعاصرة ومن خلال الاطلاع والوقوف على بعض المكتبات، وما جادت به محركات البحث على الشبكة العنكبوتية (الإنترنت)، لاحظ الباحث أنه لا يوجد في بعض المكتبات دراسات خاصة فيما يتعلق بمسألة المقارنة بين التشريعات المشابهة من الناحية القانونية بصفة عامة، والخوض في خصوصية القضاء وتحديد المميزات التي يتفرد بها القضاء العسكري على القضاء العام على مستوى تنظيمه وإجراءاته، و ضمانات المتهم الدستورية والقانونية أمام القضاء العسكري في مرحلة المحاكمة، فهذا العنوان موضوع ذو أهمية في الواقع العملي القضائي في دولة ليبيا، نظرًا لما يشهده من إشكاليات حول حقوق المتهم المائل أمام القضاء العسكري، خاصة في ظل التوسع اللامتناهي لاختصاص القضاء العسكري، ومع ذلك وعلى الرغم من الاهتمام الذي يحظى به موضوع ضمانات المتهم وكثرة المؤلفات والبحوث التي تعرضت له مما سهل علينا الحصول على المراجع التي تدور في فلك

هذا الموضوع، خاصة في التشريع المقارن، إلا أنه لم يحظ بالقدر ذاته من الدراسة العلمية الوافية في التشريع الليبي، وإن الدراسات التي تناولته، اقتصرت على المنهج الوصفي الذي يقف عند بيان النصوص دون الوصول لنتائج شاملة، كذلك لم يعثر الباحث إلا على رسالة علمية وحيدة تناولت موضوع التشريع العسكري الليبي، بعنوان ضمانات المتهم أمام المحاكم العسكرية، وبعض الرسائل في التشريع العسكري التونسي ومنها (خصوصية القضاء العسكري) للباحث حسان بلحاج علي، وأيضاً (استقلالية القضاء العسكري وضمانات المحاكمة العادلة) للباحثة خولة الباجي والتي تعد من ضمن الدراسات السابقة، وبعد هذه النظرة العامة حري بنا أن نعرّف دراسات هذا الموضوع والمتمثلة أساساً في القضاء العسكري الليبي وآلياته، وضمانات المحاكمة العادلة مقارنة مع القضاء العسكري التونسي وآلياته و أوجه الاختلاف بينهما، وتتفق الدراسة الحالية مع الدراسات السابقة في تناول مفهوم المحاكم العسكرية وبيان أنواعها في النظم العربية المعاصرة، وكذلك استعراض اختصاصات هذه المحاكم وتشكيلها، وأسباب نشأتها المآخذ على هذه الأنواع من المحاكم الخاصة الاستثنائية، وبعض الضمانات غير الكافية لحقوق المتهم أمام هذه المحاكم، وحق المتهم في المساواة أمام المحاكم العسكرية: وأهم هذه الدراسات نعرض ما يلي:

المطلب الأول: الكتب والمؤلفات

١- زينب محمد عبد السلام، (٢٠١٤م). قانون القضاء العسكري والأحكام العسكرية. القاهرة. مصر. من الدراسات السابقة، دراسة حديثة بعنوان (قانون القضاء العسكري والأحكام العسكرية وفق المواثيق الدولية الحامية للفرد، حيث تناولت في الفصل الأول: قانون الأحكام العسكرية وطبيعته القانونية، والتطور التاريخي التشريعي لقانون الأحكام العسكرية من تشكيل المحاكم العسكرية واختصاص المحكمة العسكرية كما تطرق أيضاً إلى قانون العقوبات العسكري والطبيعة القانونية للقضاء العسكري،

وجاء بالفصل الثاني مسؤولية رجال السلطة والعسكريين (جيش وشرطة) عن الجرائم الجسيمة ضد المتظاهرين وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقوانين الوطنية، وفيما يتعلق بطرق إثبات مسؤولية رجال السلطة في القانون الجنائي الدولي والجهود الدولية لحظر اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة وأيضاً قانون القضاء العسكري، وعلى الرغم من بيانها لقانون القضاء العسكري والأحكام العسكرية وقانون الأحكام العسكرية وتشكيل المحاكم العسكرية واختصاص المحاكم إلا أن المؤلف لم يتطرق إلى الضمانات المحاكمة في قانون القضاء والمحاكم العسكرية، إلاّ دراسة نظرية يعوزها الجانب التطبيقي، وهو ما سيتناوله الباحث إن شاء الله تعالى.

٢- منظمة العفو الدولية، كتاب. دليل المحاكمة العادلة. ٢٠١٤م. فيما يتعلق بالإجراءات الشكلية والموضوعية فقد تضمن الكتاب الحقوق الأساسية للمتهم بدءاً من الحق في الحرية إلى مرحلة توجيه الاتهام ومن ثمّ الاحتجاز، بعد الاعتراف للمتهم بحقه في معرفة أسباب القبض من خلال إخطار رسمي بذلك، دون أن يغفل عن حقوق المتهم الأساسية فيما يتعلق بحق الاستعانة خلال مراحل سير الدعوى القضائية بمحام متخصص والحق في تلقي الزيارات والاتصال بالأسرة وجميع الحقوق الأساسية التي نص عليها القانون، بما في ذلك الحق بالطعن بالأحكام القضائية.

تناولت هذه الدراسة بالإضافة -إلى ما سبق في المصدر أعلاه- الهيكل التنظيمي للقضاء العسكري باعتباره قضاءً متخصصاً ينفرد باختصاص عن غيره من أنواع القضاء العام، القضاء الإداري "إذ سوف يقوم البحث في دراسته بتركيز الضوء على القضاء العسكري بشكل كامل من حيث البناء التنظيمي إلى مراح توجيه الاتهام مع التركيز على أهم الضمانات القانونية للمتهم أمام هذا القضاء.

٣- بكري يوسف بكري محمد، ٢٠١٣م. محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري. الإسكندرية.

مصر. ومن الدراسات السابقة كذلك دراسة بعنوان: (محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري)، للباحث المعني وقد تناول في الفصل الأول التمهيدي: التعريف بقانون الأحكام العسكرية، وجاء في الباب الأول تشكيل واختصاص القضاء العسكري، وتحدث في الفصل الثاني عن طرق الطعن في الأحكام الصادرة من القضاء العسكري، أما الفصل الثالث: فتناول تقييم قواعد وضمانات المحاكمة أمام المحاكم العسكرية ومدى شرعية محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، وأيضاً مدى إمكانية تعويض المتهم عن إهدار حقه في محاكمة عادلة، ويرغم أهمية هذه الدراسة إلا أنها لم تتطرق إلى آليات عمل القضاء العسكري من ناحية نظرية هل هو قضاء طبيعي تتوافر فيه مقومات القضاء العادي من حيث تشكيل المحاكم العسكرية طبقاً للشروط والضوابط المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية، وهو ما سيتطرق إليه الباحث من خلال إجراء دراسة تطبيقية مقارنة بين المؤسستين موضوع الدراسة.

٤- علي، عدنان الفيل. ٢٠١٠م. القضاء العسكري في الوطن العربي. كلية الحقوق جامعة الموصل.

المنصورة. مصر. ناقش المؤلف في هذا الكتاب (القضاء العسكري في الوطن العربي)، مستعرضاً في الفصل الأول طبيعة وقف الإجراءات الجنائية في القانون العسكري من حيث التطور التاريخي لوقف الإجراءات الجنائية وماهية وأساس وقف الإجراءات الجنائية، وتناول في الفصل الثاني: وقف الإجراءات الجنائية في ظل القانون المقارن والتشريعات الأخرى، أما الفصل الثالث فتضمن وقف الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري العراقي وشروط وأنواع وآلية وقف الإجراءات الجنائية وأيضاً تطرق إلى الدفاع عن المتهم أمام القضاء العسكري، وبالرغم من أهمية هذا الكتاب إلا أنه اهتم بجميع الإجراءات والتشريعات الجنائية في قانون القضاء العسكري مقارنة مع دول عدة، ولكن لم يتطرق إلى الضمانات والمحاكمة العادلة

في رد الحقوق إلى المتهم من خلال قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، والتي سوف نستكمل ما يجب العمل به من خلال هذه الأطروحة التي هي في إطار الدراسة والبحث.

٥- أشرف مصطفى توفيق، (٢٠٠٥م). شرح قانون الأحكام العسكرية. القاهرة. مصر. تناول

الباحث في هذا الكتاب تاريخ الحياة العسكرية متدرجا من العصور القديمة كمدخل لهذه الدراسة، معرجاً على النظم القانونية العسكرية في مرحلة الحرب العالمية الثانية، ومسلطاً الضوء على أول القوانين العسكرية العربية المتمثلة بالقانون العسكري العراقي لسنة ١٧٩٩م، وكذلك القانون المصري لسنة ١٨٩٣م، وقد تطرق الباحث إلى الخلافات الفكرية فيما يتعلق بجمهور الفقهاء الذين يؤمنون أن القضاء العسكري هو قضاء جنائي مستقل ومتخصص، ولغرض إبراز الفارق بين هذا القضاء وغيره فقد تناول الباحث هذا القضاء من خلال مقارنته بغيره من القوانين الأخرى ذات العلاقة، ويعد هذا الكتاب دراسة متخصصة بحكم تناول الباحث القواعد القانونية الخاصة بالجريمة العسكرية من حيث أركان الجريمة والجزاء المترتب عليها، مع استبعاد بعض هذه الجرائم من التقادم الزمني.

تقاربت مفردات هذا الكتاب مع موضوع البحث محل الدراسة من حيث تناول الأركان العامة

للجريمة العسكرية مع الفارق بين هذه وتلك، فهذه سوف تكون شاملة من حيث تناول الضمانات القانونية للمتهم وآليات المحاكم العسكرية.

المطلب الثاني: الرسائل والأطروحات الجامعية

ويمكن تقسيمها كالتالي:

١- شهيرة بولحية، ٢٠١٥م. الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة. كلية الحقوق. جامعة محمد خيضر. بسكرة. الجزائر. هذه رسالة دكتوراه من الدراسات السابقة، حيث تناولت في الفصل الأول الضمانات الدستورية العامة للمتهم في مرحلة المحاكمة وأيضاً الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية، حيث تطرق في الفصل الثاني: ضمان حق المتهم في المساواة أمام القانون والقضاء، وتلا ذلك الفصل الثالث، والذي تناول فيه الضمانات الدستورية المتعلقة بالحكم، وذلك من حيث حق المتهم في محاكمة علنية وأهميته العلنية وحق المتهم في شفوية إجراءات المحاكمة ومبدأ تعليل الأحكام، وتطرق في الباب الثاني من الفصل الثالث الضمانات الدستورية الخاصة للمتهم في مرحلة المحاكمة، حيث تناولت فيها مبدأ وماهية وأساس الشرعية الجنائية، وتناولت في الفصل الرابع مبدأ حق المتهم في محاكمة عادلة من حيث حق المتهم في محاكمة سريعة ومبدأ الموجهة بين أطراف الدعوى الجنائية، وختمت دراستها بمجموعة نتائج وتوصيات، وبرغم أهمية هذه الدراسة من حيث الضمانات الدستورية العامة والخاصة ولم تتطرق إلى الضمانات القانونية للمتهم في المحاكمة العادلة، عليه سيعمل الباحث على التوسع في دراسة الضمانات الدستورية والقانونية بشكل موسع من خلال البحث والتدقيق بين هذه الدراسة والدراسة الحالية.

٢- قيس دالي، ٢٠١٢م القضاء العسكري، رسالة ماجستير. ضمانات المحاكمة العادلة.^١

من أبرز ما جاء في هذه الدراسة ضمانات المحاكمة العادلة، إلا أن الدراسة الحالية اختلفت عنها في جانب المفهوم لآليات القضاء العسكري، حيث إن هذه الدراسة تتحدث عن مفهوم القضاء العسكري و ضمانات المحاكمة العادلة، أمّا الدراسة الحالية فستتطرق إلى إبراز مفهوم آليات عمل القضاء العسكري و ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة، وخلصت الدراسة السابقة لحصر اختصاص القضاء العسكري من حيث الهيكلية الوظيفية والإدارية وأيضاً حصر اختصاص الجرائم العسكرية دون سواها، ويجب أن يكون اختصاص القضاء العسكري بالجرائم التي يرتكبها المدني استثنائياً جداً، وأيضاً حظر محاكمة أفراد الأمن والعسكريين المرتكبين لانتهاكات حقوق الإنسان وجعلها في نظر القضاء العام، لكن برغم هذه الإصلاحات الإجرائية المهمة، مازالت هناك شكوك حول استقلالية الهيئات القضائية العسكرية (المنظومة القضائية العسكرية)، وهنا يحاول الباحث أن يضيف آليات عمل استقلال القضاء العسكري في الدراسة الحالية حيث إن هذه الدراسة لم تتطرق لهذا الموضوع، وسوف أحاول إثارة العديد من الموضوعات ذات العلاقة بآليات عمل القضاء العسكري وتطويرها.

٣- حسان بالحاج علي، رسالة ماجستير. بعنوان: خصوصية القضاء العسكري، (٢٠١٥م).^٢

كان موضوع الباحث في هذه الرسالة متمحوراً حول خصوصية القضاء العسكري، وقد أكد هذا الباحث ضرورة تواجد جهاز قضائي عسكري يهتم بالجرائم المرتكبة من قبل العسكريين، وقد عُذّل هذا الأمر من خلال التعديلات الواردة في مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية التي نصت على المرسمين عدد ٦٩ و ٧٠ لسنة ٢٠١١م، وبذلك يكون للعسكريين نظام للتقاضي فريد من نوعه، شأنه في ذلك شأن باقي الهياكل القضائية المختصة بالقضاء الإداري والعقاري وغيرها.

١ دالي، قيس. ٢٠١٢. القضاء العسكري و ضمانات المحاكمة العادلة. رسالة ماجستير. جامعة تونس المنار. تونس.

٢ علي، حسان بالحاج. ٢٠١٥. خصوصية القضاء العسكري. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة سوسة. تونس.

كما تطرق الباحث أيضاً إلى التنقيص على دمج القضاء العسكري صلب الدستور وتعد نقلة نوعية من خلال إكساء هذا المرفق صبغة دستورية تدعم استقلاليتة بمزيد من التنظيم في ميدان القضاء العسكري، وسعيًا من المشرع نحو مزيد من توفير الاستقلالية والحيادية على عمل المحاكم والنيابات العسكرية مع ما يكتسبه الميدان العسكري من أهمية، فإنه قد تبين أيضاً أنّ التدخل التشريعي قد أخضع المدنيين إلى القضاء العسكري في عدة حالات مثلت في معظمها مساسًا بضمانات المحاكمة العادلة لهم تشابهت هذه الدراسة بموضوع هذا البحث من حيث البناء التنظيمي لإدارة القضاء والمحاكم العسكرية، إلا أنّها جاءت متضمنة لأهم الضمانات القانونية والإجرائية والموضوعية للمتهم المائل أمام المحاكم العسكرية في كل من ليبيا وتونس مقارنة مع بعض الدول الأخرى من حيث الضمانات القانونية والإجرائية.

٤- فريد الهمامي، رسالة ماجستير بعنوان: الجديد في القضاء العسكري التونسي، (٢٠١٣م).^٣
تطرق المؤلف في هذه الدراسة إلى عدم نضج القضاء العسكري من خلال تطور التشريع بأنواعه كافة أسوة بالقضاء العام أو القضاء العسكري، وتكلم الباحث في هذه الدراسة حول تطور جهاز العدالة العسكرية التي تعد من ضمن الأجهزة القضائية التي لا بد منها، تملّحها طبيعة العمل داخل القوات المسلحة والواجبات المنوطة بعهدتها من ناحية وما تفرضه مقتضيات حماية المصلحة العسكرية والنظام العام الأمني للدولة من ناحية أخرى، كما تطرق أيضاً إلى تعديل القوانين العسكرية في ٢٠١١م تأصيلاً لضمانات المحاكمة العادلة أمام القضاء العسكري التونسي وحسب المعايير الدولية، باعتبار أنّ المحاكمة العادلة تعد ركناً أساسياً ودعامَةً لحماية حقوق المتهم، ومن هذا المنطلق انبثق عن المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التابع للأمم المتحدة، والمبادئ والحقوق التي تضمن ذلك، كما

٣ الهمامي، فريد. ٢٠١٣. الجديد في القضاء العسكري التونسي. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة سوسة. تونس.

كفلت مبادئ الأمم المتحدة بشأن إقامة العدل من قبل المحاكم العسكرية عدداً من الضمانات لكل فرد توجه إليه تهمة جنائية أمام القضاء العسكري، لتقر بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، إضافة إلى مساواة الأفراد أمام القضاء والتي ينبثق عنها الحق في محاكمة علنية أمام قضاء مستقل محايد، مختص ومتخصص كما تشمل المحاكمة العدالة تشريك الضحايا وورثتهم في الإجراءات أمام القضاء العسكري، إضافة إلى تمكين المتقاضين أمام القضاء العسكري من حق الطعن في الحكم بالإدانة أمام محكمة أعلى درجة طبقاً للقانون، وإنَّ تطوير و ظهور مؤسسات دولية كالأمم المتحدة تعني بشكل رئيس رعاية وحفظ ركائز القانون والقضاء حيثما وجد في العالم، فالملاحظ أنَّه نتيجة لتطور القضاء العسكري، وآخر ما توصلت إليه هذه الدراسة هو إنَّ إحداث المجلس الأعلى للقضاء العسكري على غرار ما هو قائم بالنسبة للقضاء العدلي والقضاء الإداري، يعني بتسمية القضاة العسكريين وترقيتهم ونقلتهم وتأديبهم وبصفة عامة كل ما يتصل بشأنهم الوظيفي، لكن وإن كان إحداث مجلس للقضاء العسكري يشكل في حد ذاته تكريسا لاستقلال القضاة العسكريين عن السلطة التنفيذية، إلا أنَّ ترأسه من قبل وزير الدفاع الوطني من شأنه أن يحدَّ من استقلالية هذا المجلس، في المقابل يتمتع القضاة العسكريون بالحصانة القضائية، وهو ما من شأنه أن يضمن حمايتهم من أي ضغط قد يسلط عليهم من السلطة السياسية.

ويلاحظ الباحث هنا أن هذه الدراسة تطرقت إلى كل ما هو جديد في القضاء العسكري التونسي ومقارنة مع القوانين الأخرى العسكرية في العالم، إضافة إلى ذلك إنَّ هناك ترابطاً بين الدراستين من حيث ما هو جديد في القضاء العسكري، واختلفنا في أنَّ الدراسة الحالية تريد أن توضح جانب آليات عمل القضاء العسكري والمحاكمة العادلة أمام القضاء وهذا ما سوف نتطرق له من خلال هذه الدراسة، الأمر الذي يدفع إلى التساؤل حول مصير آليات وخصوصية القضاء العسكري، وهل سوف

يصبح مؤسسة قضائية دستورية؟ خاصة في ظل التوجه التشريعي الرامي إلى دسترة هذا الصرح القضائي بعد المصادقة عليه من قبل السلطة التشريعية في الدولة.

٥- خولة الباجي، رسالة ماجستير. بعنوان: استقلالية القضاء العسكري وضمانات المحاكمة

العادلة، (٢٠١٤م).^٤ أشار موضوع البحث في هذه الرسالة إلى استقلالية القضاء العسكري وضمانات المحاكمة العادلة، وإن موضوع استقلالية القضاء العسكري وارتباطه بمقومات المحاكمة العادلة لم يكن محل اهتمام رجال القانون والمعنيين بالمجال العسكري فقط، بل تجاوز ذلك إلى بعث إرادة حقيقية دفعت بالمشّرع إلى إصلاح منظومة القضاء العسكري، وكانت مسألة استقلالية القاضي العسكري من أبرز أهدافه، ويرى الباحث أيضاً تجسيم ذلك على المستوى الهيكلي كما رأينا من خلال ضبط نظام أساس خاص بالقضاة العسكريين وتمكينهم من جميع حقوقهم وواجباتهم وإرساء ضمانات استقلاليتهم يسهر على سير شأئهم المهني، وإقرار مجلس قضاء عسكري وفقاً للصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها لتأمين ذلك، وتدعيمًا لضمانات المحاكمة العادلة، تمّ إرساء جهاز قضائي عسكري متطور يتكوّن من جميع الهياكل القضائية المناظرة بالقضاء العام، خلاصة هذه الدراسة على أنه يصعب الحديث اليوم عن قضاء عسكري غير مستقل في ظل هذه التعديلات الجوهرية والإصلاحات الجذرية التي تتركس لقضاء عسكري مستقل، يحترم في ظلّه جل ضمانات المحاكمة العادلة، ويرى الباحث أيضاً أن هناك محاولات وتشكيكات وانتقادات مازالت توجه إلى القضاء العسكري واتهامه إلى اليوم بعدم استقلاليته، وتأثره بالسلطة التنفيذية إلى درجة المناداة بإلغائه وإبقائه فقط وقت الحرب، برغم الإصلاحات التي شهدتها هذا الجهاز من خلال إصدار المرسومين ٦٩ و ٧٠ لسنة ٢٠١١م في تونس

٤ الباجي، خولة. ٢٠١٤. استقلالية القضاء العسكري وضمانات المحاكمة العادلة. رسالة ماجستير. جامعة سوسة. تونس.

التي سعى فيه المشرع إلى تدعيم ضمانات المحاكمة العادلة وفقاً لما تقتضيه المعايير الدولية، وخاصة من خلال استناده إلى مبادئ الأمم المتحدة، من أجل إقامة العدل أمام المحاكم العسكرية، بالإضافة إلى ذلك أنّ القضاء العسكري أصبح له مكانته الدستورية لأول مرة في تاريخه وذلك على غرار الأجهزة القضائية الأخرى.

لقد توصل الباحث إلى نتائج جيدة في هذه الدراسة إلا أنه لم يتطرق إلى موضوع مهم جداً في دراسته ألا وهو موضوع خصوصية وآليات القضاء العسكري بوصفه مؤسسة قضائية مستقلة مثله مثل القضاء العام المعمول به والمتعارف عليه وهذا سوف يكون محل هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات السابقة.

٦- لبني عباسي، رسالة ماجستير. بعنوان: مرجع نظر المحاكم العسكرية، (٢٠٠٩م).^٥ يتركز موضوع الدراسة حول مرجع نظر المحاكم العسكرية من حيث إعادة النظر في صلاحيات المحاكم العسكرية، وإحالة بعض من اختصاصاتها إلى المحاكم المدنية وخاصة فيما يتعلق بالجرائم التي ليست لها علاقة بالشؤون العسكرية وتكون بها أطراف غير عسكرية، كما تطرقت أيضاً إلى اهتمام المشرع تجاه تعديل النظر الموضوعي للمحاكم العسكرية الوارد بالفصل ٥ من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، وذلك بالإبقاء على اختصاصه في كل الجرائم المضمنة بالفصل المذكور، وتشيت اختصاصها في كل الجرائم التي عددها الفصل الخامس (م. م. ع. ع)، وجعلها من اختصاص النيابة والمحاكم العسكرية، كذلك عدّل المشرع من صلاحيات المحاكم العسكرية، بأن ضيق في نطاق اختصاصها،

^٥ عباسي، لبني. ٢٠٠٩. المحاكم العسكرية. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة تونس المنار. تونس.

وذلك تدعيماً للتخصص القضائي من جهة وتفعلية لدور هذا الصنف من القضاء في تدعيم مقومات الانضباط داخل صفوف الجيش الوطني وحفظ أسراره من جهة أخرى.

وما اقتص به البحث هو النظر في المحاكم العسكرية، وجود تنازع في الاختصاص بين هذه المحاكم والمحكمة العامة، مما يستدعي تعديل الاختصاص، فكانت للمحكمة العليا صلاحية البت في نزاع الاختصاص وهذا ما جاء به تعديل ١٣ يونيو ٢٠٠٠م، الذي ألغى مقتضيات الفصل ٩ قديم وعوّضه بالفصل ٩ جديد، لقد توصلت الباحثة من خلال هذه الدراسة إلى إعادة النظر في صلاحيات القضاء العسكري من المحاكم والنيابات، ولم تتطرق إلى تعديل في القوانين العسكرية كقانون الإجراءات الجنائية، والعقوبات العسكرية وصلاحياتهم المعمول بها في المحاكم العسكرية في معظم الدول في العالم وهذا ما سيعول عليه في هذه الدراسة بشكل كبير جداً.

٧- مروى الخماسي، رسالة ماجستير. بعنوان: جرائم الحق العام المتعلقة بالعسكريين. (٢٠١٤م).^٦ أشارت الدراسة إلى جرائم الحق العام المتعلقة بالعسكريين سواء ارتكبت منهم أو ضدهم، قد أثارت العديد من المواقف الراضية لهذا التوجه، على الرغم من أنّ المشرع العسكري التونسي قد حاول المضي نحو تحقيق وتوفير المحاكمة العادلة أمام المحاكم العسكرية، ومن أهم الإصلاحات البارزة في منظومة القضاء العسكري هو إقرار مبدأ التقاضي على درجتين في القرارات والأحكام العسكرية المنظورة أمام المحكمة العليا وتوسيع عدد الأطراف التي يمكن لها الطعن في الأحكام والقرارات وتوحيد إجراءات البحث والتحقيق مع القواعد العامة الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية، إلا أنّ التمسك بتوسيع مجال نظر المحاكم العسكرية ليشمل بعض جرائم الحق العام ظل محل انتقاد من فقهاء القانون والمنظمات الحقوقية باعتبار

٦ الخماسي، مروى. ٢٠١٤. جرائم الحق العام المتعلقة بالعسكريين. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة المنار. تونس.

أنَّ محاكمة المدنيين أو إخضاع بعض جرائم الحق العام لنظر المحاكم العسكرية، يتناقض مع التوجهات الدولية، وقد تأكد هذا خاصة فيما ورد بمشروع مبادئ الأمم المتحدة بشأن إقامة العدل إلى جانب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتناولت الدراسة أيضاً ما يتعلق بالمحاكم العسكرية حينما تنظر في دعاوى الحق العام فهي مختصة، ولكن مجال اختصاصها هو الجرائم العسكرية الصرفة والتي تهمد المؤسسة العسكرية بصفة مباشرة.

٨- حسن سالم المناخ، رسالة ماجستير. بعنوان: ضمانات المتهم أمام القضاء العسكري في مرحلة

المحاكمة في القانون الليبي والمقارن. (٢٠١٦م).^٧ يتركز موضوع الرسالة حول ضمانات المتهم أو

المتهمين، أمام القضاء العسكري أثناء المحاكمة في القانون الليبي والمقارن، من خلال تناوله موضوع

القواعد العامة حتى تكون الدراسة ذات رؤية شمولية في محاولة لتحديد الخطوط الرئيسة لموضوع ضمانات

المتهم في الدعوى الجنائية أمام القضاء العسكري في مرحلة المحاكمة وهذه من الموضوعات المهمة نظراً

لصلته الوثيقة بحقوق الإنسان، كما أنَّ دراسته تتيح التعرف على ما يتمتع به المتهم من ضمانات عندما

يمثل أمام القضاء العسكري. ومن خلال هذه الدراسة توصل الباحث إلى أن المشرع الليبي ومعظم

التشريعات المقارنة قد أخذت بالمفهوم الموسع للمتهم في التشريعات الإجرائية العسكرية أسوة بالتشريعات

العامة، حيث أطلق مصطلح المتهم على كل من كان محلاً للإجراءات الجنائية، بصرف النظر عن مرحلة

الدعوى سواء كانت مرحلة التحقيق أو جمع الاستدلالات أو أثناء فترة المحاكمة، وأيضاً قد أشار الباحث

إلى أن المشرع الليبي قد خلط بين إنشاء المحاكم العسكرية وتعيين القضاة فيها، ومع ذلك فقد أناط

٧ المناخ، حسن سالم. (٢٠١٦م). ضمانات المتهم أمام القضاء العسكري في مرحلة المحاكمة في القانون الليبي والمقارن. رسالة ماجستير كلية الحقوق. جامعة المنصورة. مصر.

كلاهما بالسلطة التنفيذية الممثلة في وزارة الدفاع الأمر الذي يمثل تقصيراً واضحاً لاستقلال القضاء والقضاة العسكريين.

لقد توصل الباحث إلى نتائج جيدة في هذه الدراسة إلا أنه لم يتطرق لمراحل التطور التاريخي لضمانات المتهم لبيان ما حظي به المتهم من ضمانات عبر العصور المختلفة حتى عصرنا هذا حيث إنَّ الباحث لم يتطرق إلى آليات عمل واستقلال القضاء العسكرية، بحيث يكون هناك ضمانات دستورية حول استقلال القضاء، ومن ثم تكون هناك ضمانات أمام جميع المتهمين أمام هذا القضاء من حياد وشفافية وحق الدفاع أثناء المحاكمة، والذي سوف نستكمل هذا الجانب بإذن الله في دراستنا هذه.

٩- خضران محمد رياض، رسالة ماجستير. بعنوان: المحاكم العسكرية في حالي السلم والحرب. (٢٠١٦م).^٨ هدفت هذه الرسالة إلى بيان عمل ونشاط المحاكم العسكرية في كل من زمن الحرب والسلم، حيث ارتبط هدف الباحث بتقليص هذه المحاكم أيام السلم، وقد تطرق أولاً إلى البناء الهيكلي لهذه المحاكم، واختصاصاتها مع بحث أهم القواعد القانونية ذات الصلة من حيث النظر إلى ظروف الجريمة وطبيعتها والأحكام الصادرة عنها مع بيان أنواع طرق الطعن القضائي، ومن هنا توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج أهمها تأكيد الطابع الاستثنائي للمحاكم العسكرية، مع ضرورة القيام بإنشاء جهة قضائية تعلقو على المحاكم العسكرية في الدرجة من أجل ضمان مبدأ التقاضي على درجتين كما هو المعمول به بالقضاء العسكري الفرنسي.

٨ رياض، خضران محمد. ٢٠١٦. المحاكم العسكرية في حالي السلم والحرب. رسالة ماجستير. جامعة قاصدي مرباح. ورقلة. الجزائر.

قد تشابهت هذه الدراسة مع دراستي من حيث القواعد العامة للقضاء العسكري، إلا أنّ هذه الدراسة تميزت عن غيرها من حيث شروط المحاكم العسكرية العادلة، مع مناقشة الضمانات التي يجب أن يحصل عليها المتهم أثناء سير الدعوى القضائية حتى صدور الحكم فيها مع الإشارة إلى جهد الباحث في توفير آليات عمل واضحة للقضاء العسكري وتمييزه عن غيره من أنواع القضاء من خلال وجوب توفر نصوص و ضمانات دستورية تحافظ على آليات هذه الخصوصية في سير عمل القضاء العسكري بصورة خاصة وفق التشريعات الدولية.

١٠- جهاد ممدوح السموني، رسالة ماجستير. بعنوان: الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة. (٢٠١٥م).^٩ من خلال هذه الدراسة عمل الباحث على بيان إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية، وآليات خضوع المدنيين في التقاضي أمام هذه المحاكم، ومدى شرعية الأحكام الصادرة عنها، وقد ركّز الباحث على الإجراءات الجنائية الصادرة عن هذا القضاء، خصوصاً ما يتعلق بطرق الطعن والتصديق على الأحكام الصادرة من القضاء العسكري، في كل من التشريعين المصري والفلسطيني، وقد توصل الباحث في دراسته إلى بعض النتائج، من أهمها أنه يعد المعيار التكاملي هو المعيار الأفضل لتعريف الجريمة العسكرية؛ لأنّه يجمع بين جميع المعايير ويتفادى الانتقادات الموجهة له، حيث إنّه يعد الشخص المرتكب للجريمة العسكرية والذي يجب أن يكون حاملاً للصفة العسكرية، وأن يكون الفعل المرتكب منصوصاً عليه في قانون القضاء العسكري ويحمي مصلحة عسكرية محددة.

٩ السموني، جهاد ممدوح. ٢٠١٥. الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني. دراسة تحليلية مقارنة. رسالة ماجستير. كلية الشريعة والقانون. الجامعة الإسلامية بغزة. فلسطين.

اقتربت الدراسة مع موضوع هذه الدراسة من حيث الإجراءات الجنائية المتعلقة بسير الدعوى الجنائية أمام القضاء العسكري، إلا أنّ هذه الدراسة اختلفت عنها من حيث الموضوع خصوصاً أنّ التسليم بتسبب الأحكام يعني القبول بالولاية القضائية للقضاء العسكري على المدنيين، لذلك سوف تركز هذه الدراسة على موضوع فصل القضاء العسكري عن القضاء العام، وإبراز آلياته من خلال التمييز أولاً بينه وبين القضاء العام، من أجل العمل على تطوير القضاء العسكري من خلال مجموعة إجراءات تشريعية ودستورية من أجل استقلالية هذا القضاء وبالخطوات نفسها سوف يتناول البحث مجموعة الضمانات القضائية للمتهم في إطار محاكمة عادلة أسلط فيها الضوء على شروط المحاكمة العادلة بما فيها الشروط الموضوعية المتعلقة بقاضي المحكمة العسكرية وحيادته أثناء الحكم.

المطلب الثالث: الأبحاث والمجالات العلمية

١- غاندي ربي، بحث. احتجاج المدنيين لدى الأجهزة الأمنية الفلسطينية بقرار من هيئة القضاء العسكري. (٢٠٠٨م).^{١٠} هذا البحث تناول خلفيات عامة عن القضاء العسكري من حيث صلاحياته واختصاصاته، من خلال بيان الأجهزة الأمنية المختصة التي لها حق في احتجاج الأفراد، ومدى شرعية عرض المدنيين على القضاء العسكري، مع بيان أهم الضمانات القانونية التي نص عليها قانون القضاء العسكري الفلسطيني، مع حق المتهم بالتعويض المدني في حال عدم ثبوت الاتهام.

١٠ ربي، غاندي. ٢٠٠٨. احتجاج المدنيين لدى الأجهزة الأمنية الفلسطينية بقرار من الهيئة العامة للقضاء العسكري. مجلة "الهيئة

المستقلة لحقوق الإنسان ديوان المظالم. عدد ٦٤. فلسطين: دائرة مراقبة التشريعات والسياسات الوطنية.

على الرغم من التشابه بين هذا البحث مع بعض مفردات هذه الدراسة إلا أنّها لم تتضمن خضوع الأفراد داخل المؤسسة العسكرية للقضاء العسكري، مع اقتصرها على عرض الأفراد المدنيين على القضاء في حين سوف تتناول الدراسة باعتبارها دراسة متخصصة في خضوع الأفراد داخل المؤسسة العسكرية للقضاء العسكري ومدى توفر ضمانات قانونية عادلة لهذه المحاكم.

٢- إيمان الشياحي، بحث مقدم. عن إجراءات المحاكمة العسكرية في تونس (٢٠١٠م).^{١١} كان موضوع هذا البحث حول الأحكام والمبادئ العامة للقانون الجزائي العام وللإجراءات الجزائية بما فيها القواعد القانونية التي تحدّد وسائل البحث عن الجرائم وإثباتها والأجهزة المختصة بتتبع مقترفي الجرائم وتنظيم محاكمتهم وإصدار الأحكام والظعن فيها، ممّا يجعل مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية تحتل مكانة بارزة في العديد من القواعد الإجرائية الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية بخصوص قواعد المحاكمة العسكرية.

تطرق الباحث في هذا البحث لمسألة المحاكمة العسكرية، وبيان إجراءاتها بالغة الأهمية، فعلى الصعيد النظري ارتأى الفقهاء والحقوقيون إنه لا ضرورة لإجراء محاكمة عسكرية يطبّق فيها القانون العسكري أمام المحاكم العسكرية في زمن السلم باعتبار أنّ العسكري هو في الحقيقة مواطن مدني قبل أن يتّصف بالصفة العسكريّة ممّا يكون لزاماً إخضاعه أصالة للقضاء العام فتحقق المساواة بين المواطنين باحتكامهم للمنظومة القضائية نفسها، وقد أدّت هذه الانتقادات إلى حذف القضاء العسكري زمن السلم في ألمانيا وفي فرنسا بمقتضى قانون ١٩٨٢م، وهو ما انعكس على مستوى الدراسات والبحوث التي كانت شحيحة في هذا الصدد، وسوف يحاول الباحث في موضوع إجراءات المحاكمة العسكرية أن

١١ الشياحي، إيمان. ٢٠١٠. إجراءات المحاكمة العسكرية. الهيئة الوطنية للمحامين. تونس: الفرع الجهوي للمحامين.

يكشف ويحدّد مفهوم المصلحة العسكرية ويحدده، مرسياً مبدأ العدالة العسكرية، وهو ما سيجعل إجراءات المحاكمة العسكرية منسجمة في أحكامها والمبادئ العامة للقانون الجزائري العام والإجراءات الجزائرية ولا تختلف عنها إلا في بعض الجزئيات الراجعة أساساً إلى طبيعة الحياة العسكرية الخاصة، وما تفرضه من انضباط وصرامة وتقيّد بالتعليمات والأوامر العسكرية داخل القوات المسلحة.

٣- سندس بلعباس، خصوصية العقوبات العسكرية الإدارية مع العقوبات الجزائية. (٢٠١١م).^{١٢}

يكتسي العمل العسكري من خلال نظرة الباحثة بخصوصية واضحة لما يتطلبه من تدخل سريع وذلك لردع كل ما شأنه الإخلال بالواجبات العسكرية، أو الاعتداء على المنشأة العسكرية، أو على أفراد عسكريين سواء داخل المنشأة العسكرية، أو خارجها، تطرق أيضاً إلى الطاعة في الأوامر العسكرية أحد أهم المظاهر الرئيسة للخلق العسكري واحترام القانون، وتتطلب أن تكون مرتبطة بالمسؤولية والواجب الوطني في اتخاذ القرار المناسب مهنيًا، مما يتطلب روح الانضباط والالتزام الدائم باحترام القوانين الجزائية، والتراتب العسكرية، وهي شروط أساسية للانسجام بين أفراد المجموعة العسكرية، كل حسب موقفه في السلم الترتيبي على خلاف الأفراد المدنيين الذين يقفون أمام القانون الجزائري على قدم المساواة.

خلاصة قول الباحث ما يمكن إدراكه هو أنّ هنالك ثنائية متلازمة في رحاب المحاكم العسكرية بين العقوبة الجزائية والعقوبة الإدارية داخل الشكّة، وهما وجهان لعملة واحدة بالنسبة للجندى لما يتطلبه الالتزام المهني المحمول على عاتقه من شرف التعفف من الانحراف، أو ارتكاب أي خلل سلوكي يمسّ بهيبة وسيادة الدولة، وهو ما معناه أنّ العسكري ليس بشخص مدني فحسب، بل يتعدى ذلك ليصبح حامياً للوطن وواجهة حضارية له، إنّ المقاربة التي توصل إليها الباحث بين إرداف الجرم العسكري بعقوبة

١٢ بلعباس، سندس. ٢٠١١. خصوصية العقوبات العسكرية الإدارية مع العقوبات الجزائية. الهيئة الوطنية للمحاميين. تونس: الفرع الجهوي للمحاميين.

جزائية زجرية ردعية لا ينفى في حقيقة الأمر خصوصية الفعل الإجرامي، حسب جملة القوانين المنظمة للعمل العسكري والتي انطوت جميعها على مبدأ وحيد متمثل في الانضباط، والشرف والإخلاص للوطن. والعقوبات الجزائية هي حماية في حد ذاتها للقواعد القانونية، تؤدي إلى إجبار الناس كافة على احترامها، وهو ما يعبر عنه بالردع العام الذي يشكل فلسفة العقوبة فضلاً عن الردع الخاص الذي عادة ما يكون سلب حرية مرتكب الجريمة وإعادة تأهيله لدمجه مع المجتمع الإنساني مستقبلاً.

من خلال هذا البحث لم يتطرق الباحث إلى آليات عمل وخصوصية القضاء العسكري هل هو قضاء استثنائي من حيث اختصاصه بالجرائم العسكرية، والإجراءات التي يطبقها ذلك القضاء متقاربة مع الإجراءات التي يطبقها القاضي العادي، وبالتالي قلة الوقائع التي أثرت في هذا الموضوع، خاصة وإننا نعلم أنّ القوانين والتشريعات (المحلية منها والدولية) تظل من الناحية النظرية جيدة حتى تصطدم بالواقع العملي وحينها فقط تظهر عيوبها.

٤- منير بن عبد الله، القانون العسكري التونسي والقانون المقارن. تونس. (١٩٩٧م). ١٣ في هذا البحث تطرق الباحث إلى أن القانون العسكري التونسي لن يكون في مستوى الإجراءات الجزائية متطوراً ومواكباً لأغلب القوانين المقارنة الدولي منها، ضماناً لحقوق الإنسان وحياته، ومكرساً لحقوق الدفاع مهما كانت طبيعة الجريمة الجزائية ومنسجماً مع المبادئ والأحكام العامة للقانون الجنائي العام والإجراءات الجزائية، كما أنّ تنصيبه على تركيبة مختلطة للمحاكم العسكرية وقرضات مهمّة بالرغم من انتماء القضاء العسكري إلى قضاء خاص، وبإخضاعه إلى الأحكام القانونية الصادرة عن المحاكم العسكرية إلى رقابة محكمة التعقيب (المحكمة العليا) حقق وحدة القضاء الجزائي.

١٣ بن عبد الله، منير. ١٩٩٧. القانون العسكري التونسي والقانون المقارن. رسالة لنيل، وزارة العدل. تونس: المعهد الأعلى للقضاء.

كما أنّ الباحث حرص على توفير شرط المعرفة القانونية والمهنية والعسكرية في القضاة العسكريين ودعم الضمانات الواجب توفّرها إلاّ أنّه يبقي تقليدياً في عدم اعتماده طريقة الاستئناف مما يجرم المتقاضين من ممارسة حق التقاضي على درجتين، وهو مبدأ كرسته جلّ التشريعات العسكرية الأوروبية باعتباره يمثل ضماناً من الضمانات الأساسية التي يجب توفيرها للمتقاضين، إضافة إلى أنّ القانون العسكري يحتاج لمزيد من التعديل والتطوير بالنسبة للإجراءات الانضباطية والتأديبية التي تعدّ غير كافية لتوفير الضمانات للعسكريين مقارنة مع الدول الأوروبية خاصة ألمانيا، والنمسا واللتان تعدان نموذجاً ناجحاً للإجراءات الانضباطية والتأديبية لتوفيرها ضمانات مهمة وأساسية خاصة بإدخال قضاء متخصص في هذه المواد.

٥- الملحق القضائي التونسي، ضمانات المحاكمة العادلة في القانون التونسي واليميني دراسة مقارنة. (٢٠٠٣م).^{١٤} تطرق الباحث إلى ضمانات المحاكمة العادلة في تونس واليمن، دراسة مقارنة عبر التاريخ والمراحل القانونية اللاحقة الصادرة في شكل قوانين دولية، صادرة من منظمات وهيئات ودول لها عراقة في مجال حقوق الإنسان، مستعرضاً التاريخ الإسلامي ميرزاً جهات تأثيره كما عمل على بيان أهم المبادئ القانونية التي تقوم عليها القوانين في البلدين، وبين سبب احتلال القضاء هذه المكانة كمرفق عام في الجمهورية التونسية والجمهورية اليمنية، وما يقدمه رجاله من خدمات لفئات المجتمع، حيث تقوم المؤسسات بمثابة هيكل نشاط في مختلف دواليب الحياة، وعلى القانون بوصفه مقياساً ووسيلة لتقييم ذلك النشاط وضبط إطاره وحدوده، إن آليات وخصوصية واستقلال القضاء والذي بدوره يحصل المتهم على ضمانات صحيحة وأكيدة على اعتبار أنّ هذه الضمانات متلاصقة باستقلال القضاء كمنظومة

١٤ الملحق القضائي التونسي. ٢٠٠٣. ضمانات المحاكمة العادلة في القانون التونسي واليميني دراسة مقارنة. تونس: وزارة العدل وحقوق الإنسان.

متكاملة، راجين أن تزيد العناية بالقضاء ورجالاته تكريسًا لاستقلال القضاء وتجسيده وفقًا للاهتمام بالقضاء والقضاة ماديًا ومعنويًا وكلما دعت الحاجة لذلك.

المطلب الرابع: المواقع الإلكترونية

١- مركز هردو لدعم التعبير الرقمي، الحق في محاكمات عادلة المحاكمات العسكرية للمدنيين، الإصدار الثالث (٢٠١٧م).^{١٥} تناولت هذه الدراسة المحاكم العسكرية بشكل عام الدساتير المتتالية لجمهورية مصر العربية وتكييفها القانوني، من حيث التساؤل حول إمكانية المحاكم العسكرية في نظر الدعوى الجنائية للمدنيين ومدى امتلاكها الحق في ذلك، تم تطرقت الدراسة إلى أهم الاعتراضات القانونية للجمعيات الحقوقية الراضية الخضوع المدنيين بأي شكل من الأشكال للقضاء العسكري، وفق حجج قانونية معتبرة لعل أهمها عدم اختصاص القضاء العسكري بذلك وثبوت حجية الاختصاص للقضاء الجنائي المدني. الأمر البدهي أن جميع الدراسات تتفق فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقواعد القانونية ومنها هذه الدراسة، خصوصاً ما يتعلق بالتنظيم الشكلي للقضاء العسكري، إلا أن هذه الدراسة انفردت عنها بتناولها لخصوصية القضاء العسكري وتمييزه عن القضاء المدني مع بحث أهم الضمانات القانونية للمتهم العسكري المائل أمام هذا القضاء، وفي السياق ذاته تعمل دراستي على بناء قضاء عسكري مستقل وفق ضمانات دستورية تعمل على حماية خصوصية هذا القضاء واستقلالته.

١٥ مركز هردو لدعم التعبير الرقمي. ٢٠١٧. الحق في محاكمات عادلة، المحاكمات العسكرية للمدنيين. عنوان الصفحة مركز هردو لدعم التعبير الرقمي. الإصدار الثالث. القاهرة. تاريخ الدخول ١٩ سبتمبر ٢٠١٨م. من خلال الموقع الإلكتروني

٢- منظمة جوستيسيا، الحقوقية المحكمة العسكرية والمحاكمة العادلة إعادة تحديد الصلاحيات.

(٢٠١٥م).^{١٦} تناول هذا البحث القضاء العسكري في لبنان باعتباره قضاء استثنائياً، بالرغم من ذلك فهو يتمتع بصلاحيات واسعة، تسمح له بإخضاع المدنيين لسلطته، وهذا يتعارض مع شروط المحاكمة العادلة من جهة، ومع متطلبات الشفافية من جهة أخرى، أي: من حيث حق المتهم في الدفاع وتسبب الأحكام وعلانية المحاكمات، حيث هدفت هذه الدراسة إلى إقرار مشروع قضاء عسكري نموذجي في لبنان بحيث توفر للمتقاضين الحق بقضاء مستقل ومحيد، بالنتيجة يكون هذا القضاء المتوافق مع شروط المحاكمة العادلة.

كثير من الدراسات تطلب في متنها فصل القضاء العسكري عن القضاء المدني بدون شروع في العمل على بناء هيكل قضاء عسكري منخصص ومدعوم دستورياً، منها الدراسة أعلاه، تعمل هذه الدراسة على استكمال ما تطرق له الباحثون سابقاً من حيث مطالبتهم بإنشاء قضاء عسكري بعيداً عن السلطة وتداخل القضاء العام، إذاً يتولى الباحث في هذه الأطروحة تقديم مشروع تشريعي من أجل فصل القضاء العسكري عن غيره مدعوماً دستورياً مع إبراز الضمانات القضائية التي تكفل للمتهم حقه في التقاضي حماية لحقوق الإنسان الاعتبارية.

١٦ منظمة جوستيسيا. ٢٠١٥. الحقوقية المحكمة العسكرية والمحاكمة العادلة إعادة تحديد الصلاحيات. مؤسسة جوستيسيا للإنماء وحقوق

الإنسان. لبنان: بيروت. ١٩ سبتمبر ٢٠١٨. من خلال الموقع الإلكتروني: www.justiciadh.org