

آليات القضاء العسكري وضمانات المتهم في المحاكمة العادلة
دراسة مقارنة بين القانون الليبي والقانون التونسي

طارق حسين عبد الله أبو عميد

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

آليات القضاء العسكري وضمانات المتهم في المحاكمة العادلة
دراسة مقارنة بين القانون الليبي والقانون التونسي

طارق حسين عبد الله أبو عميد

بمحة مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية - كلية الشريعة والقانون

نيلاي

يونيو ٢٠٢٠

الإقرار

بسم الله الرحمن الرحيم

إنني أقر وأعترف، أن هذا البحث من عملي وجهدي الشخصي، أما المقتطفات والاقتباسات فقد أشرت إلى مصادرها في هامش البحث.

التاريخ: ٢٠ / نوفمبر / ٢٠٢٠ م التوقيع:

الاسم: طارق حسين عبد الله أبو عميد

الرقم الجامعي: ٤١٨١٢٢٣

العنوان: طرابلس - ليبيا

الإهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار... إلى من دفعني إلى العلم وبه ازداد افتخاراً

الذي رباني على العفة... والدي

إلى مَنْ دعاؤها سر نجاحي... إلى رمز العطاء والدي

إلى من كانت لي سندا ودعماً... رفيقة دربي زوجتي

إلى من هم نور حياتي

إخوتي: جميعاً

أهدي لهم هذا العمل المتواضع

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

الشكر والتقدير

يطيب لي أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير للأستاذ المشارك الدكتور الفاضل: محمود محمد علي محمود إدريس، والدكتور الفاضل: أحمد شكران بحر الدين، وهما المشرفان على رسالتي، اللذان تفضلا بإشرافهما على هذا البحث ومنحه بعضاً من وقتهما الثمين لمراجعته، وأمداني بتوجيهاتهما السديدة والمؤثرة في مراحل إعدادته المختلفة، أسأل الله تعالى أن يجازيهم عني كل خير، كما أتوجه بالشكر والعرفان للأساتذة الذين تفضلوا بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة، والحكم على هذه الرسالة، وإنها لفرصة عظيمة كي أستفيد من توجيهاتهم ونصائحهم القيمة.

والشكر موصول أيضاً إلى كل من مدّ لي يد العون والمساعدة في فترة إعداد هذا البحث، وأخص منهم بالذكر: الأعضاء القائمين على إدارة المكتبة المركزية بجامعة العلوم الإسلامية الماليزية، ومكتبة أكاديمية الدراسات العليا بليبيا، ومكتبة جامعة طرابلس، ومكتبة جامعة المنار في تونس الشقيقة، ومكتبة الجامعة الإسلامية العالمية، ومكتبة جامعة القاهرة وعين شمس بجمهورية مصر العربية، وإلى كل الموظفين بكلية الشريعة والقانون وإدارة الدراسات العليا بجامعة العلوم الإسلامية الماليزية لكم من فائق التقدير والاحترام.

ABSTRAK

Penyelidikan ini memberi penelitian tentang bidang kuasa tentera serta jaminan defenden bagi perbicaraan yang adil dalam perundangan Libya dan Tunisia. Penyelidikan ini juga merupakan suatu usaha untuk mencapai pencirian yang tepat tentang bidang kuasa tentera serta menjelaskan mekanisme komposisi kehakiman dan jaminan undang-undang serta perlembagaan yang diberikan kepada pihak tertuduh. Ianya menyumbang dalam memastikan sikap tidak memihak kepada kehakiman, dalam masa yang sama melindungi defenden. Masalah kajian ini berkisar mengenai persoalan kekurangan literatur tentang mekanisme bidang kuasa tentera dan perlaksanaannya yang khusus dan terkecuali. Persoalan-persoalan kajian muncul melalui beberapa konsep yang dapat difahami dan hak-hak defenden dapat ditentukan secara umum, khususnya hak undang-undang mereka. Satu persoalan penting yang diajukan berkenaan perlindungan perlembagaan tertuduh di hadapan mahkamah tentera yakni apakah mekanisme masa depan yang perlu disediakan dari sudut jaminan undang-undang dan perlembagaan? Oleh yang demikian, isu yang ditimbulkan oleh penyelidik kebanyakannya berkisar tentang sejauh mana jaminan ke atas pihak yang didakwa sebelum bidang kuasa tentera berdasarkan Undang-Undang No. (1) tahun 1999 dan pindaannya, khususnya penerbitan Undang-Undang Prosedur Jenayah Tentera Libya, Undang-Undang Tunisia 1957 dan pindaannya pada tahun 2011, serta kepentingannya dalam melindungi hak para defenden demi perbicaraan yang adil. Bagi mengatasi masalah penyelidikan serta mencapai objektif, kajian ini menggunakan kaedah perbandingan serta pendekatan sejarah bagi menjejaki asal usul bidang kuasa tentera di Libya dan Tunisia. Di samping itu juga, kajian ini menuruti kaedah analisis dan deskriptif untuk meneliti data secara teori dan membandingkannya dengan undang-undang jenayah ketenteraan lain dengan merujuk kepada Undang-Undang Libya bagi menjelaskan peranan perundangan dengan sewajarnya. Kesimpulannya, dalam memastikan mekanisme bidang kuasa tentera, serangkaian prosedur yang jelas dan proaktif perlu bagi menjamin perlembagaan serta mencapai kesahan mahkamah tentera serta pendakwaan, sesuai dengan perlembagaan dan undang-undang. Aspek-aspek tersebut menjamin objektiviti dan ketidakberpihakan bidang kuasa tentera dalam menyelesaikan pertikaian di mahkamah dan memastikan perbicaraan yang adil bagi defenden. Oleh itu, kajian ini mengesyorkan untuk dikaji semula kerangka undang-undang keadilan ketenteraan dan mewujudkan mekanisme yang menyumbang kepada perkembangan bidang kuasa ketenteraan selaras dengan undang-undang antarabangsa.

الملخص

تناولت الدراسة موضوع آليات القضاء العسكري وضمانات المتهم في المحاكمة العادلة في كل من ليبيا وتونس وهي دراسة مقارنة بين القانونين، ومحاولة الوصول إلى تعريف محدد للقضاء العسكري وبيان خصائصه من حيث آلية عمل القضاء، والضمانات المتهم القانونية والدستورية أمامه، ضماناً لاستقلالية هذا القضاء ويهدف حماية المدعى عليهم، وتبرز مشكلة الدراسة من خلال التساؤل المثار عن آلية عمل القضاء العسكري، هل هو قضاء خاص أو قضاء استثنائي، ويتفرع عنه عدد من أسئلة أخرى حول المفاهيم التي من خلالها يمكن فهم وتحديد حقوق المتهمين بصفة عامة وحقوقهم القانونية بصفة خاصة، وفيما يتعلق بالحماية الدستورية التي تهم المتهمين أمام المحاكم العسكرية، ما الآليات الواجب توفرها أمام القضاء العسكري من حيث الضمانات القانونية والدستورية في المستقبل؟ وعليه فإن الإشكالية التي يطرحها الباحث تتمحور أساساً، حول مدى ما يتمتع به المتهم من ضمانات أمام القضاء العسكري في ضوء القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٩م، وتعديلاته بشأن إصدار قانون الإجراءات الجنائية العسكري الليبي، والقانون التونسي لسنة ١٩٥٧م، وتعديلاته لسنة ٢٠١١م، وما له من أهمية في ضمان حقوق المتهم في المحاكمة العادلة، ولتحقيق الغاية المرجوة من هذا البحث العلمي فقد اعتمدت منهجية الدراسة على المنهج المقارن، وعلى المنهج التاريخي ضرورة بيان تتبع جذور ونشأة القضاء العسكري في كل من البلدين، والمنهج التحليلي الوصفي من المعطيات النظرية، من خلال مقارنة مع التشريعات الجنائية العسكرية الأخرى والاهتمام بالتشريع الليبي لتوضيح الدور الجلي للمشرع في هذا الشأن، وتوصلت الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها ضمان آليات عمل القضاء العسكري من خلال اتخاذ جميع التدابير المحددة والاستباقية كافة ضماناً لدستورية القضاء العسكري من أجل تحقيق قانونية المحاكم العسكرية والنيابات العسكرية، وفقاً للدستور والقانون، حتي يضمن القضاء العسكري استقلالته وحيادته، في فض المنازعات داخل المحاكم وضمن المحاكمة العادلة للمتهمين، ويوصي الباحث في هذه الدراسة بإعادة النظر في الإطار القانوني للعدالة العسكرية، والكشف عن آليات تساعد على تطوير القضاء العسكري، وفقاً للقوانين المعمول بها في معظم دول العالم.

ABSTRACT

The current research scrutinises the mechanisms of military jurisdiction and the defendant's guarantees for a fair trial in the legislations of Libya and Tunisia. The research is an attempt to arrive at a precise characterisation of the military jurisdiction and to elucidate its features in terms of the mechanisms of the judiciary composition, and the legal and constitutional guarantees given to the accused. This will contribute to ensuring judicial impartiality and protecting the defendants. The problem of the study lies in the question of deficiency of literature on the mechanisms of the military jurisdiction and its special and exceptional applications, several research questions surface about the concepts through which we can understand and define the rights of the defendants in general, and their legal rights in particular. Concerning the constitutional protection of the accused before military courts, one might ask a very imperative research question, what are the future mechanisms that must be provided before the military courts in terms of legal and constitutional guarantees? Accordingly, the problem raised by the researcher mainly revolves around the extent of the guarantees enjoyed by the defendant before the military jurisdiction in the light of Law No. (1) of 1999 and its amendments, specifically the issuance of the Libyan Military Criminal Procedure Law, the Tunisian law of 1957, and its amendments in 2011, and their significance in safeguarding the right of the defendants for a fair trial. To address the problematic of this research and achieve its objectives, the study follows comparative and historical approaches in its methodology to trace the geneses of the military jurisdiction in both Libya and Tunisia, in addition, the study follows the analytical and descriptive methods to scrutinise the theoretical data and compare it with other military criminal legislation with special reference to the Libyan legislation to elucidate the role of the legislator accordingly. The study concluded that ensuring the mechanisms of the military jurisdiction requires a series of definite and proactive procedures to guarantee the constitutionality of the military jurisdiction and achieve the legality of military courts and prosecutions, in conformity with the constitution and the law. These aspects shall guarantee the military jurisdiction's objectivity and impartiality in resolving disputes in courts and ensuring a fair trial for defendants. Therefore, this study recommends revisiting the military justice legal framework and instituting mechanisms that contribute to developing the military jurisdiction in line with the international laws.

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
ب	الإقرار
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	ABSTRAK
و	الملخص
ز	ABSTRACT
ح	فهرس المحتويات
م	قائمة الملاحق
	الفصل الأول: الإطار العام التمهيدي للدراسة
١	المبحث الأول: الإطار المنهجي العام للدراسة
١	المطلب الأول: المقدمة
٣	المطلب الثاني: مشكلة البحث
٤	المطلب الثالث: أسئلة البحث
٤	المطلب الرابع: أهداف البحث
٤	المطلب الخامس: أهمية البحث
٦	المطلب السادس: حدود البحث
٦	المطلب السابع: أسباب اختيار البحث
٧	المطلب الثامن: منهجية البحث
٨	المبحث الثاني: الدراسات السابقة
٩	المطلب الأول: الكتب والمؤلفات
١٣	المطلب الثاني: الرسائل والأطروحات الجامعية
٢٣	المطلب الثالث: الأبحاث والمجلات العلمية
٢٨	المطلب الرابع: المواقع الإلكترونية

الفصل الثاني: آليات القضاء العسكري ومراحل التاريخة في ليبيا وتونس

- المبحث الأول: تمهيد ٣٠
- المبحث الثاني: المراحل التاريخية للقضاء العسكري في القانون الليبي والتونسي ٣٣
- المطلب الأول: المراحل التاريخية القديمة للقضاء العسكري في القانون الليبي ٣٤
- المطلب الثاني: المرحلة التاريخية للقضاء العسكري في القانون التونسي ٣٧
- المطلب الثالث: المراحل المعاصرة للقضاء العسكري في كل من ليبيا وتونس ٤٠
- الفرع الأول: المراحل المعاصرة للقضاء العسكري في ليبيا ٤٠
- الفرع الثاني: المراحل المعاصرة في القضاء العسكري في تونس ٤١
- المبحث الثالث: ماهية القضاء العسكري في القانون الليبي والتشريعات المقارنة ٤٤
- المطلب الأول: التعريف اللغوي للقضاء العسكري ٤٥
- المطلب الثاني: المفهوم الاصطلاحي للقضاء العسكري ٤٦
- المبحث الرابع: الفرق بين القضاء العسكري والقضاء العام ٤٩
- المطلب الأول: من حيث اختصاص القضاء العسكري والقضاء العام ٥٠
- الفرع الأول: نظام الاختصاص العام ٥٢
- الفرع الثاني: نظام الاختصاص المقيد بحالة حرب ٥٣
- المطلب الثاني: تنازع الاختصاص بين المحاكم العسكرية والمحاكم العامة ٦٠
- المبحث الخامس: خلاصة الفصل الثاني ٧٣

الفصل الثالث: نشأة المحاكم العسكرية وتشكيلها في رد الحقوق والمظالم لذويها

- المبحث الأول: تمهيد ٧٦
- المبحث الثاني: التنظيم القانوني للمحاكم العسكرية وتعديلاتها ٧٧
- المطلب الأول: تشكيل المحاكم العسكرية في التشريع الليبي والمقارن ٧٨
- الفرع الأول: المقصود بالمحاكم العسكرية في ليبيا ٧٩
- الفرع الثاني: المقصود بالتشريع الليبي المقارن ٨١
- الفرع الثالث: تشكيل المحاكم في القانون القضائي العسكري ٨٢
- المطلب الثاني: تشكيل المحاكم العسكرية في التشريع التونسي والتشريع المقارن ٩٨
- الفرع الأول: المحاكم العسكرية الدائمة ١٠١
- المبحث الثالث: الصلة بين المحاكم ذات الاختصاص الخاص والمحاكم العادية ١١٤

١١٥	المطلب الأول: المحاكم المختصة ذات الاختصاص الخاص
١١٨	الفرع الأول: المحاكم الاستثنائية
١٢٠	الفرع الثاني: تعريف المحاكم الاستثنائية
١٢١	الفرع الثالث: التمييز بين المحاكم العادية والاستثنائية
١٢٦	الفرع الرابع: مبررات إنشاء المحاكم الاستثنائية
١٢٨	المطلب الثاني: تشكيل محاكم القضاء العسكري ذات اختصاص في التشريع المقارن
١٢٨	الفرع الأول: تشكيل محاكم القضاء العسكري المصري
١٣٤	الفرع الثاني: المحاكم العسكرية في التشريع الفرنسي
١٣٦	المطلب الثالث: نطاق اختصاص المحاكم العسكرية في رد الحقوق والمظالم لذويها
١٣٧	الفرع الأول: معايير نطاق اختصاص المحاكم العسكرية بالدعوى الجنائية
١٤٣	الفرع الثاني: المعيار المكاني للاختصاص
١٤٦	الفرع الثالث: المعيار الموضوعي
١٥٠	المبحث الرابع: تحديد معايير اختصاص القاضي العسكري في المحاكمة العادلة
١٥١	المطلب الأول: نطاق الاختصاص الذاتي والموضوعي للقاضي العسكري
١٥٨	المطلب الثاني: حياد المحاكم العسكرية في حكم المتهمين
١٧١	المطلب الثالث: مدى إمكانية تعويض المتهم عن إهدار حقه في محاكمة عادلة
١٧١	الفرع الأول: ماهية حق المتهم في التعويض وأساسه القانوني
١٨٠	الفرع الثاني: التعويض عن إخفاق العدالة
١٨٣	المبحث الخامس: خلاصة الفصل الثالث
	الفصل الرابع: الضمانات الدستورية والقانونية الواجب توفرها في حفظ حقوق المتهم
١٨٥	المبحث الأول: تمهيد
١٨٧	المبحث الثاني: التعريف بضمانات المتهم وحقه الدستوري
١٨٨	المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للضمانات المتهم
١٨٨	الفرع الأول: تعريف الضمانات في اللغة
١٨٨	الفرع الثاني: تعريف الضمانات في الاصطلاح
١٨٩	الفرع الثالث: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للمتهم
١٩٠	الفرع الرابع: المتهم اصطلاحاً

- ١٩١ الفرع الخامس: الأساس الدستوري لضمانات المتهم
- ١٩٤ المطلب الثاني: الضمانات وحق الدستوري للمتهم
- ١٩٥ الفرع الأول: الطبيعة العامة للضمانات
- ١٩٧ الفرع الثاني: طبيعة الضمانات تبعا لكونها ضمانات عامة أو خاصة
- ١٩٨ الفرع الثالث: طبيعة الضمانات تبعا لطبيعة العمل الإجرائي
- ١٩٩ المبحث الثالث: الضمانات الدستورية العامة للمتهم في مرحلة المحاكمة
- ٢٠٠ المطلب الأول: الضمانات العامة للمتهم
- ٢٠٠ الفرع الأول: طرح النزاع أمام القضاء والقاضي الطبيعي
- ٢٠٩ الفرع الثاني: علانية المحاكمة
- ٢١٤ الفرع الثالث: شفوية إجراءات المحاكمة
- ٢١٧ الفرع الرابع: تدوين إجراءات المحاكمة، واقتضاء القوانين للتدوين
- ٢١٩ الفرع الخامس: تسبب الحكم أو الأحكام
- ٢٢٠ المطلب الثاني: الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية
- ٢٢٠ الفرع الأول: حق المتهم في محاكمته أمام قاضيه الطبيعي
- ٢٢٥ المطلب الثالث: أساس مبدأ القاضي الطبيعي
- ٢٢٨ المبحث الثالث: الضمانات الدستورية الخاصة للمتهم في مرحلة المحاكمة
- ٢٢٨ المطلب الأول: الضمانات الدستورية للمتهم أثناء المحاكمة
- ٢٢٩ الفرع الأول: مبدأ الشرعية الجنائية
- ٢٣٠ الفرع الثاني: مفهوم الشرعية الجنائية بوجه عام
- ٢٣٢ الفرع الثالث: الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية
- ٢٤٤ المطلب الثاني: الضمانات القانونية للمتهم أثناء المحاكمة
- ٢٤٦ المطلب الثالث: الأساس القانوني لضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة العادلة
- ٢٤٨ الفرع الأول: حق الدفاع
- ٢٥١ الفرع الثاني: تكافؤ الفرص في حالة الدفاع
- ٢٥٢ الفرع الثالث: حق الاستئناف
- ٢٥٣ المطلب الرابع: الضمانات المتعلقة بالحق في الدفاع والأسس القانونية
- ٢٥٤ الفرع الأول: الأسس القانونية لحقوق الدفاع
- ٢٥٦ الفرع الثاني: مبدأ الحق في الاستعانة بمحام في جميع مراحل المحاكمة

٢٥٧	الفرع الثالث: مبدأ توفير الضمانات للمحامي أثناء الدفاع
٢٥٨	الفرع الرابع: مسألة الدفاع عن الغائب
٢٥٩	المبحث الرابع: خلاصة الفصل الرابع
الفصل الخامس: آليات تطوير القضاء العسكري في ليبيا	
٢٦٢	المبحث الأول: تمهيد
٢٦٣	المبحث الثاني: إحداء مجلس أعلى للقضاء العسكري
٢٦٤	المطلب الأول: صلاحيات مجلس أعلى للقضاء العسكري
٢٧١	المطلب الثاني: نظام استقلالية الهيكلية لمجلس القضاء العسكري
٢٧٤	المطلب الثالث: تطوير الهيكلية الإدارية والوظيفية لمجلس القضاء العسكري
٢٧٦	المبحث الثالث: الحد من التدخل في مهام السلطة القضائية العسكرية
٢٧٧	المطلب الأول: ضمان استقلالية القضاء العسكري عن السلطة التنفيذية
٢٨٣	الفرع الأول: الاستقلال التنظيمي والوظيفي
٢٨٩	الفرع الثاني: الاستقلال أمام السلطة التشريعية
٢٩٠	الفرع الثالث: استقلال القضاء في التشريع الإسلامي
٢٩١	المطلب الثاني: تأمين استقلالية السلطة القضائية العسكرية من ضغوطات الرأي العام والأفراد
٢٩٦	المبحث الرابع: خلاصة الفصل الخامس
الفصل السادس: الخاتمة	
٢٩٨	المبحث الأول: تمهيد
٢٩٩	المبحث الثاني: النتائج
٣٠٢	المبحث الثالث: التوصيات
٣٠٦	قائمة الملاحق
٣٣٩	المصادر والمراجع

قائمة الملاحق

الصفحة	الملحق
٣٠٦	الملحق أ: الملحق التشريعي العام.
٣٠٧	الملحق ب: بيان نائب مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان.
٣٠٨	الملحق ج: استعراض عام للعروض المقدمة والمناقشات التي دارت أثناء النقاش.
	الملحق د: الحق في محاكمة عادلة أمام المحاكم بما في ذلك المحاكم العسكرية وأوجه الحماية الإجرائية الأخرى.
٣١٤	
٣٢١	الملحق هـ: الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية.
٣٢٩	الملحق و: الاختصاص الموضوعي للمحاكم العسكرية.
٣٣٧	الملحق ز: الملاحظات والتوصيات الرئيسة.