العسكري بين القاضي الطبيعي و(قاضيه الطبيعي)
دراسة دستورية جنائية في ضوء المعايير الدولية
The Serviceman between the Natural Judge and "His Natural Judge": A Constitutional-Criminal Study in Light of International Standards

محمود أبو حمرة
Mahmoud Abu Hamra

الملخص

تتناول هذه الدراسة مفارقة تشريعية ودستورية تتصل بمحاكمة العسكري المتهم بجريمة؛ إذ يصف التشريع العسكري الليبي القاضي العسكري بأنه القاضي الطبيعي للعسكري، بينما يقرر الفقه الدستوري والمعايير الدولية أن القاضي الطبيعي هو القاضي المنشأ بقانون سابق، المؤهل قانونًا، المستقل المحايد. وتنطلق الدراسة من أن القاضي العسكري في ليبيا ضابط لا يُشترط فيه التأهيل القانوني إلا في عضو واحد من هيئة المحكمة، ويملك وزير الدفاع تعيينه وفصله ونقله وعزله وإحالته إلى التقاعد، وهي أوضاع تنال من استقلاله وحياده وفق المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتعليق العام رقم 32 والمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية ومبادئ ديكو. وتبحث الدراسة، بمنهج تحليلي نقدي مقارن (مصر والبحرين والسعودية)، في مصلحة العسكري المتهم وحقه: عند أي قاضٍ تكمن؟ وتخلص إلى أن الوصف بـ«الطبيعي» لا يغني عن توافر الضمانات، وأن مصلحة العسكري المتهم تكمن عند القاضي الذي تجتمع فيه ضمانات التأهيل والاستقلال والحياد، وأن القاضي العسكري في صورته الراهنة لا يحقق هذه الضمانات في الجرائم العادية، وأنه لا بد في الجرائم العسكرية البحتة من إتاحة الطعن أمام القضاء العادي. وتقترح الدراسة إصلاحات تشريعية في هذا الاتجاه.

الكلمات المفتاحية: القاضي الطبيعي، القضاء العسكري، استقلال القضاء، المحاكمة العادلة، مبادئ ديكو، التشريع الجنائي العسكري الليبي.

Abstract;

This study addresses a constitutional and legislative paradox in the trial of accused servicemen. Libyan military legislation treats the military judge as the serviceman's "natural judge", whereas constitutional doctrine and international standards define the natural judge as one established by prior law, legally qualified, independent and impartial. The study shows that the Libyan military judge is an officer for whom legal qualification is required in only

one member of the bench, and whom the Minister of Defence appoints, dismisses, transfers, removes and retires, and that this status falls short of Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights, General Comment No. 32, the UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary and the Decaux Principles. Using an analytical, critical and comparative method (Egypt, Bahrain and Saudi Arabia), it asks where the accused serviceman's right and interest lie. It concludes that the label "natural" cannot substitute for the guarantees it presupposes; that the serviceman's interest lies with the judge who combines qualification, independence and impartiality; and that, for purely military offences, review before ordinary courts must be available. Legislative reforms are proposed.

Keywords: Natural judge; military justice; judicial independence; fair trial; Decaux Principles; Libyan military criminal legislation.

استلام الورقة: 26-07-2026 **قبول الورقة: 18-08-2026** **نشر الورقة: 02-09-2026**

مقدمة

تقوم المحاكمة العادلة على جملة من الضمانات، يأتي في مقدمتها أن يُحاكَم المتهم أمام قاضٍ تحدده القواعد القانونية سلفًا، ويتوافر فيه من الكفاءة والاستقلال والحياد ما يطمئن إلى أن حكمه ثمرة القانون وحده، لا ثمرة توجيه أو ضغط. وهذا هو جوهر ما استقر فقهًا ودستورًا وقضاءً على تسميته «القاضي الطبيعي»، وهو حق مقرر للمتهم في الدساتير المقارنة (انظر مثلًا: دستور جمهورية مصر العربية، 2014، المادة 97) وفي المواثيق الدولية (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 1966، المادة 14، الفقرة 1)[1]، وليس امتيازًا لجهة الاتهام ولا وصفًا يُخلع على القاضي بنص تشريعي.

وإذا كان الأصل أن يكون القضاء العادي هو القاضي الطبيعي لكل متهم، فإن التشريعات المقارنة أجازت، استثناءً، إنشاء قضاء عسكري يختص بمحاكمة العسكريين عن الجرائم المتصلة بالخدمة، تعليلًا بخصوصية الانضباط العسكري وسرعة الفصل وسرية بعض الوقائع. وتذهب بعض التشريعات، ومنها التشريع الليبي، إلى اعتبار القاضي العسكري هو «القاضي الطبيعي» للعسكري، فيصير الوصف الذي تقرره المعايير الدستورية والدولية للقاضي العادي المستقل المؤهل منسوبًا، بحكم الانتماء المهني للمتهم، إلى قاضٍ عسكري.

ومن هنا جاء عنوان هذه الدراسة جدليًا عن قصد؛ فـ«القاضي الطبيعي» الأول في العنوان هو القاضي العادي بمعناه الدستوري والدولي، أما «قاضيه الطبيعي» الثاني، بين علامتي التنصيص، فهو القاضي العسكري الذي يصفه التشريع بأنه طبيعي، وهو ضابط لا يُشترط الإلمام بالقانون إلا في واحد من أعضاء هيئة المحكمة، يعيّنه وزير الدفاع ويفصله وينقله ويعزله ويحيله إلى التقاعد، فيعمل ويحكم في صورة أقرب إلى القاضي الاستثنائي قياسًا على معايير القاضي الطبيعي. وقد آثرنا وصف الخاضع لهذا

[1] انضمت ليبيا إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1970.

القضاء بـ«المتهم» لا بـ«المجرم»، لأن الضمانة موضوع البحث مقررة لمن لم تثبت إدانته بعد، ولأن قرينة البراءة تأبى أن يُنعت الإنسان بالجريمة قبل صدور حكم بات؛ وقد استقر في الفقه أن المتهم هو من يوجَّه إليه الادعاء بارتكاب جرم مع قيام القرائن ابتداءً على احتمال ارتكابه له، وأن الجاني هو من ثبت ضده الاتهام بعد قيام الحجة عليه (ولد محمدن، 2010، ص 105؛ وانظر في أن الأصل في الإنسان البراءة: ولد محمدن، 2010، ص 101).

أهمية الدراسة

تتصل الدراسة بأحد أركان المحاكمة العادلة، وهو الحق في قاضٍ مؤهل مستقل محايد، وتعالج جانبًا لم ينل ما ناله اختصاص القضاء العسكري بالمدنيين من عناية، وهو موقع العسكري نفسه إزاء قاضيه. فقد انصرف النقاش في ليبيا وغيرها إلى مدى جواز محاكمة المدني أمام القضاء العسكري، وهو نقاش حسمته الدائرة الدستورية الليبية في جانب منه، بينما بقي السؤال الأعمق مطروحًا: هل يملك العسكري ذاته ضمانات القاضي الطبيعي أمام قاضيه العسكري؟

وتتجلى أهميتها العملية في أنها تقدم معيارًا لتقويم التشريع العسكري الليبي في ضوء المعايير الدولية، وتقترح مداخل للإصلاح التشريعي تحفظ للعسكري حقوقه وتحفظ للمؤسسة العسكرية ما تقتضيه طبيعتها من انضباط، دون أن يكون أحدهما على حساب الآخر.

أسباب اختيار الموضوع

دفعنا إلى اختيار الموضوع أمران: أولهما ما يلحظه المتأمل في التشريع العسكري الليبي من فجوة بين وصف القاضي العسكري بأنه «طبيعي» وبين ما يحيط به من أوضاع تتعلق بالتأهيل والتعيين والعزل، وثانيهما ما استجد من أحكام قضائية دستورية وتنظيمات إدارية تتصل بالقضاء العسكري تستدعي أن يُعاد النظر في المسألة بمعيار دستوري ودولي واضح.

إشكالية الدراسة وتساؤلاتها

تتحدد الإشكالية في أن الحق في القاضي الطبيعي ضمانة مقررة لمصلحة المتهم، فإذا كان المشرّع يفرض على العسكري المتهم قاضيًا عسكريًا يصفه بأنه «طبيعي»، وهو ضابط لا يُشترط التأهيل القانوني إلا في واحد من أعضاء هيئة المحكمة، ويملك وزير الدفاع تعيينه وفصله ونقله وعزله وإحالته إلى التقاعد، فهل يصمد هذا الوصف أمام المعيارين الدستوري والدولي؟ وعند أي قاضٍ تكمن مصلحة العسكري المتهم الحقيقية وحقه: عند القاضي العادي أم عند «قاضيه الطبيعي»؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الآتية:

أولًا: ما المقصود بالقاضي الطبيعي في الفقه الدستوري الجنائي، وما ضوابطه في الدساتير والمعايير الدولية؟

ثانيًا: هل يستوفي القاضي العسكري الليبي ضوابط التأهيل والاستقلال والحياد، وكيف يقف في ذلك إزاء نظيره في مصر والبحرين والسعودية؟

ثالثًا: أين تكمن مصلحة العسكري المتهم، وهل يملك التنازل عن قاضيه أو اختياره، وما الذي يحتج به لمصلحة القضاء العسكري وما قيمته؟

منهج الدراسة

تعتمد الدراسة المنهج التحليلي في تفكيك النصوص الدستورية والتشريعية والمعايير الدولية، والمنهج النقدي في تقويم الوضع التشريعي الليبي، والمنهج المقارن في عرض تجارب مصر والبحرين والسعودية، مع الاستئناس بما قررته المحاكم الدولية والإقليمية في هذا الشأن. أما الإطار النظري فدستوري جنائي، يستمد معياره من الأصل الدستوري للقاضي الطبيعي ومن المعايير الدولية للمحاكمة العادلة.

حدود الدراسة

تقتصر الدراسة على موقع العسكري المتهم أمام قاضيه، أما اختصاص القضاء العسكري بالمدنيين فلا تتناوله إلا بقدر ما يضيء الموضوع الأصلي. وتتخذ من التشريع العسكري الليبي أصلًا للبحث، وتعقد المقارنة بالتشريعات المصرية والبحرينية والسعودية، مع إشارات عابرة إلى غيرها عند الحاجة (وانظر في اختصاص القضاء العسكري بالمدنيين وفق مشروع الدستور الليبي: قزة، 2017).

الدراسات السابقة

لم تخلُ المكتبة القانونية من دراسات تناولت القضاء العسكري، غير أن أكثرها انصرف إلى اختصاصه أو إلى ضمانات المتهم أمامه. فقد تناولت رسالة ماجستير ليبية ضمانات التقاضي أمام المحاكم الدائمة بالشعب المسلح، ورأت في تبعية المؤسسة القضائية العسكرية لوزير الدفاع، وفي تعيينه القضاة العسكريين، ضمانةً للمتقاضين (النملي، 2008–2009، مشار إليه في أبوحمرة، 2021)، وتناولت أخرى ضمانات المتهم أمام القضاء العسكري في مرحلة المحاكمة في القانون الليبي والمقارن، ودعت إلى تعديل آلية تشكيل المحكمة وتبعيتها ورفع قدرات القاضي العلمية دون ربط تبعيته باستقلاله (مناخ، 2016، مشار إليه في أبوحمرة، 2021). وبحث آخرون اختصاص القضاء العسكري بالمدنيين وفق مشروع الدستور الليبي، كما بحث ضابط بحريني اختصاص القضاء العسكري بالجرائم العادية، فتناول في أثناء ذلك طبيعته بين القضاء الطبيعي والاستثنائي والخاص (فليفل، نحو 1996)، وتناولت رسالة سعودية ضمانات المتهم أمام ديوان المحاكمات العسكرية في المملكة العربية السعودية (السعدون، 2012). وتناول الباحث نفسه في كتاب سابق استقلال القضاء الجنائي العسكري في ليبيا مؤسسيًا وفرديًا، مدعومًا بدراسة ميدانية.

وتختلف هذه الدراسة بأنها تجعل العسكري المتهم محور البحث، وتسأل عن حقه ومصلحته في قاضيه، وتقيس «قاضيه الطبيعي» بمعيار القاضي الطبيعي ذاته: التأهيل والاستقلال والحياد، ثم تعرض النتيجة على المعايير الدولية، وتضيف إلى المقارنة التجربة السعودية التي تحيل الجرائم العادية للعسكريين إلى القضاء الشرعي.

خطة الدراسة

اقتضت معالجة الموضوع تقسيم الدراسة إلى مبحثين تسبقهما هذه المقدمة وتعقبهما خاتمة: يتناول **المبحث الأول** مفهوم القاضي الطبيعي، ويتناول **المبحث الثاني** المركز القانوني للقاضي العسكري الليبي ومصلحة العسكري المتهم في قاضيه.

المبحث الأول: مفهوم القاضي الطبيعي

تمهيد: لا سبيل إلى الحكم على وصف «الطبيعي» الذي يُنسب إلى القاضي العسكري دون تحديد المعيار الذي يُقاس به، ولذلك نخصص هذا المبحث لبيان ماهية القاضي الطبيعي وضوابطه في الفقه والدساتير (المطلب الأول)، ثم لبيان موقف المعايير الدولية والإقليمية، العامة منها والخاصة بالمحاكم العسكرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية القاضي الطبيعي

تمهيد: نعرض في هذا المطلب لمفهوم القاضي الطبيعي وأساسه الدستوري (الفرع الأول)، ثم للضوابط الجوهرية التي لا يكتسب القاضي هذا الوصف إلا بتوافرها، وهي التأهيل والاستقلال والحياد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم القاضي الطبيعي وأساسه الدستوري

يُقصد بالقاضي الطبيعي المحكمة التي يحدد القانون اختصاصها قبل وقوع الفعل المنسوب إلى المتهم، تحديدًا عامًا مجردًا لا يتعلق بشخص بعينه ولا بواقعة بذاتها، بحيث لا يُفاجأ المتهم بقاضٍ يُنتقى له أو بمحكمة تُنشأ له بعد الواقعة (انظر في تأصيل الفكرة: سرور، 1995). وقد قيل في تأصيله إنه الوجه القضائي لمبدأ الشرعية؛ فكما لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق، فلا محاكمة إلا أمام قاضٍ سابق التحديد بالقانون (سرور، 2002).

وفي التعريف الذي اعتمده الوادعي في أطروحته أن القاضي الطبيعي في الاصطلاح القانوني هو «القاضي المختص بمحاكمة المتهم وفقًا للقواعد المقررة في القانون، وهي قواعد محددة قبل ارتكاب الجريمة»، وتتوافر في محاكمة المتهم أمامه ضمانات الدفاع التي يقررها القانون (الوادعي، 2016، ص 26، نقلًا عن مجمع اللغة العربية، معجم القانون، ص 330). وفي هذا التعريف عنصران تبني عليهما الدراسة معيارها: سبق التحديد بالقانون، وتوافر ضمانات المحاكمة العادلة أمام القاضي المحدد.

ويتجلى للفكرة وجهان: وجه شكلي يتعلق بقواعد الاختصاص، فلا يخرج عنها المتهم إلى محكمة أخرى لاعتبارات تتصل بشخصه أو بالقضية؛ ووجه موضوعي يتعلق بذات القاضي، فلا يكفي أن تكون المحكمة قد أُنشئت بقانون سابق حتى توصف بأنها طبيعية، بل لا بد أن تتوافر لها الضمانات التي تجعل منها قضاءً حقيقيًا. وهذا الوجه الثاني هو ما تُعنى به الدراسة، لأن الوجه الأول متحقق في القضاء العسكري بحكم أنه منشأ بقانون.

وتجد الفكرة سندها في الدساتير على نحو متفاوت الصراحة؛ فبعضها نص على عبارة «القاضي الطبيعي» وعلى حظر المحاكم الاستثنائية معًا، كما فعل الدستور المصري (دستور جمهورية مصر العربية، 2014، المادة 97)، وبعضها اكتفى بتقرير استقلال القضاء وكفالة حق التقاضي والمحاكمة العادلة، فاستخلص القضاء الدستوري من مجموعها ضمانة القاضي الطبيعي. وهذا هو حال التجربة الليبية، إذ أقر الإعلان الدستوري لسنة 2011 وتعديلاته استقلال القضاء، وكفل حق التقاضي، وقرر أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة (الإعلان الدستوري الليبي، 2011، الأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات العامة وبالسلطة القضائية)، وبنت الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا على ذلك حكمها في شأن اختصاص القضاء العسكري بالمدنيين على نحو ما سيأتي بيانه.

وفكرة القاضي الطبيعي ليست خاصة بنظام قانوني بعينه، وإن اختلفت صياغتها؛ فالدستور الإيطالي يمنع أن يُنتزع أحد من «قاضيه الطبيعي المحدد سلفًا بالقانون» (دستور الجمهورية الإيطالية، 1947، المادة 25)، والدستور الإسباني يقرر الحق في «القاضي العادي المحدد سلفًا بالقانون» (دستور مملكة إسبانيا، 1978، المادة 24، الفقرة 2)، والقانون الأساسي الألماني يحظر المحاكم الاستثنائية ويمنع أن يُنتزع أحد من «قاضيه القانوني» (القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية، 1949، المادة 101، الفقرة 1). وتتفق هذه الصياغات على جوهر واحد هو أن يكون القاضي معلومًا قبل وقوع الفعل، وألا يُنتقى لشخص أو لقضية، وأن يكون جزءًا من النظام القضائي العام.

ولاحظ الشافي في أطروحته عن المبادئ الجنائية الدستورية أن بعض الدساتير المعاصرة كانت تكتفي بالنص على استقلال القضاء والمساواة بين المواطنين، بما يكون لازمًا عنه بطريق الاقتضاء أنها تكفل الحق في التقاضي، وأن السمة الأخيرة التي دأبت عليها الدساتير هي النص الصريح على هذا المبدأ؛ ومن ذلك المادة 47 من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية التي تكفل حق التقاضي للمواطنين والمقيمين على السواء، والمادة 68 من الدستور المصري لسنة 1971 التي جعلت لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي (الشافي، 2010، ص 135؛ وانظر في تعريف حق التقاضي بأنه حق الفرد في اللجوء إلى قاضيه: ص 132). وهذا الاستنتاج الضمني هو ما يصدق على الحالة الليبية.

ويقترن بالقاضي الطبيعي حظر المحاكم الاستثنائية، وهي المحاكم التي تُنشأ لنوع من القضايا أو لطائفة من الأشخاص خارج النظام القضائي العام، أو تُشكَّل على نحو يخالف ضمانات القضاء العادي في التكوين أو الاختصاص أو الإجراءات (الأمم المتحدة، 1985، المبدأ 5). ويتضح من ذلك أن المعيار في التفرقة بين القاضي الطبيعي والقاضي الاستثنائي ليس الاسم الذي يطلقه المشرّع، بل مضمون الضمانات التي يتمتع بها القاضي ومدى اندماجه في النظام القضائي.

وأخيرًا فإن للقاضي الطبيعي طبيعة مزدوجة؛ فهو حق شخصي للمتهم يحتج به ويطلب حمايته، وهو في الوقت نفسه ضمانة موضوعية تتصل بحسن سير العدالة وبالمصلحة العامة، ولذلك تُعد قواعد الاختصاص الولائي والشخصي في المسائل الجنائية، عند جمهور الفقه والقضاء، من النظام العام (حسني، 1998). وسنعود إلى أثر هذه الطبيعة المزدوجة في مسألة التنازل عن القاضي الطبيعي.

ولا يُعدّ كل قضاء متخصص قضاءً استثنائيًا؛ فإنشاء محاكم متخصصة بقانون سابق، كمحاكم الأسرة والأحداث والتجارة، لا يخل بمبدأ القاضي الطبيعي ما دامت تُنشأ بقانون عام مجرد، وتتوافر لقضاتها ضمانات القضاء العادي من تأهيل واستقلال واندماج في النظام القضائي، وتخضع أحكامها لرقابة القضاء العام. فالتخصص يتسع من حيث المبدأ للقضاء العسكري، لكنه لا يتسع لأن يُفرَّغ القاضي من ضماناته. والمقياس إذن هو الضمانات لا التخصص، وهذا ما تقوم عليه المناقشة في المبحث الثاني.

ويترتب على الإخلال بالقاضي الطبيعي جزاء إجرائي بالغ؛ إذ يُعدّ الحكم الصادر من محكمة لا ولاية لها بنظر الدعوى باطلًا بطلانًا متعلقًا بالنظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به في أي حال كانت عليها الدعوى (انظر في بطلان الإجراءات المتعلقة بالنظام العام: سلامة، 2007). وهذا يؤكد أن المسألة ليست مسألة تنظيمية، بل تمس صحة المحاكمة ذاتها.

الفرع الثاني: الضوابط العامة للقاضي الطبيعي

أولًا: التأهيل. القضاء الجنائي يطبق نصوصًا دقيقة تمس الحرية والحياة والعرض والمال، ويقدّر أدلة معقدة، ويراقب سلامة الإجراءات؛ ومن غير المتصور أن يؤدي هذه الوظيفة من لم يُعدّ لها علميًا. ولذلك أوجبت المبادئ الأساسية للأمم المتحدة أن يكون المختارون للوظائف القضائية أشخاصًا من ذوي النزاهة والكفاءة، وحاصلين على التدريب أو المؤهلات المناسبة في القانون (الأمم المتحدة، 1985، المبدأ 10). فالتأهيل القانوني إذن شرط في قيام الضمانة، وليس ميزة إضافية.

ثانيًا: الاستقلال. والاستقلال بوجهين: وظيفي، يعني ألا يتلقى القاضي تعليمات من أحد في شأن القضايا؛ وعضوي، يعني أن يُحاط القاضي بضمانات تكفل هذا الاستقلال، وأهمها أن تكون طريقة تعيينه ونقله وترقيته وتأديبه وإنهاء خدمته محكومة بمعايير موضوعية وبجهة مستقلة عن السلطة التنفيذية، وأن يتمتع بعدم القابلية للعزل إلى سن التقاعد (الأمم المتحدة، 1985، المبادئ 11 و12 و13 و14 و18 و19). وقد جعل التعليق العام رقم 32 هذه العناصر معيارًا لتقدير استقلال المحكمة، فنص على أن إجراءات التعيين والمؤهلات، وضمانات البقاء في المنصب حتى سن التقاعد، وشروط الترقية والنقل والإيقاف وانتهاء الخدمة، والاستقلال الفعلي عن تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية، كلها مما يُنظر إليه في تقدير الاستقلال (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، 2007، الفقرة 19).

ولاستقلال القاضي ثلاثة اتجاهات: استقلاله إزاء السلطة التنفيذية، واستقلاله إزاء الخصوم والمصالح المرتبطة بهم، واستقلاله الداخلي إزاء رؤسائه وزملائه داخل الجهة القضائية ذاتها. وقد عبّرت المبادئ الأساسية عن ذلك بأن تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون أي قيود أو تأثيرات غير سليمة أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة ولأي سبب (الأمم المتحدة، 1985، المبدأ 2). وهذه الاتجاهات الثلاثة هي ما يتعين أن يُختبر به القاضي العسكري، لأن التسلسل القيادي يوجد في جوهره نظام تبعية داخلية، بخلاف القضاء العادي الذي لا يعرف سلطة رئاسية على الحكم.

ثالثًا: الحياد. ويعني خلو القاضي من أي مصلحة أو علاقة أو تبعية تجاه أحد أطراف الدعوى أو من فكرة مسبقة عن القضية. ولا يكفي أن يكون القاضي محايدًا في الواقع، بل يلزم أن يبدو كذلك لمراقب معقول، فالعدالة يجب ألا تُؤدَّى فحسب، بل أن يُرى أنها تُؤدَّى (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، 2007، الفقرة 21). ومن شأن ارتباط القاضي بالجهة التي يتبعها المتهم أو بالسلطة التي تتولى الاتهام أن يُنقص من هذا المظهر ولو لم يثبت انحياز فعلي.

وقد استقر القضاء الدولي على أن تقدير الحياد يجري بمعيارين: ذاتي يبحث في قناعة القاضي الشخصية، وموضوعي يبحث فيما إذا كانت الظروف المحيطة بالقاضي تقدم من الضمانات ما يستبعد أي شك مشروع في حياده (Piersack v. Belgium، 1982). ويحمل المعيار الموضوعي أهمية خاصة في القضاء العسكري، حيث تتعدد روابط التبعية بين القاضي والخصم والجهة التي ينتمي إليها المتهم، ولو لم يثبت انحياز شخصي.

وهذه الضوابط الثلاثة متلازمة متكاملة؛ فالقاضي المؤهل غير المستقل يخضع لمن يوجهه، والمستقل غير المؤهل يخطئ دون قصد، والمؤهل المستقل غير المحايد يحكم لمن يحابيه. فإذا تخلف أحدها انهار وصف «الطبيعي»، مهما بلغ سبق التحديد بالقانون.

المطلب الثاني: القاضي الطبيعي وفقًا للمعايير الدولية

تمهيد: نتناول في هذا المطلب المعايير الدولية والإقليمية العامة التي تقرر الحق في محكمة مختصة مستقلة محايدة منشأة بقانون (الفرع الأول)، ثم المبادئ الخاصة بإقامة العدل عبر المحاكم العسكرية، وفي مقدمتها مبادئ ديكو (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المواثيق الدولية والإقليمية العامة

تنص المادة 14 (الفقرة 1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن لكل فرد الحق في أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون. وقد قررت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن اشتراط الاختصاص والاستقلال والحياد حق مطلق لا يقبل أي استثناء (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، 2007، الفقرة 19)، وأن الوضع الذي لا يتميز فيه اختصاص السلطة القضائية عن اختصاص السلطة التنفيذية، أو تستطيع فيه الأخيرة أن تتحكم في الأولى أو توجهها، لا يتفق مع مفهوم المحكمة المستقلة (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، 2007، الفقرة 19).

ويقتضي وصف المحكمة بأنها «منشأة بحكم القانون» أن يكون تشكيلها واختصاصها وقواعد تعيين قضاتها محددة بقانون بالمعنى الشكلي، صادر عن السلطة التشريعية، لا بقرارات إدارية يملك مصدرها تعديلها. فتحديد ضمانات القضاة بقرار من الوزير المختص، لا بقانون، يخلّ بهذا الشرط في صميمه، ولو سُمّيت الضمانات «ضوابط». وهذه الملاحظة تفيد في تقويم الوضع الليبي على نحو ما سيأتي.

ولا تتراجع هذه الضمانات في الظروف الاستثنائية؛ فقد بينت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مبدأي الشرعية وسيادة القانون يقتضيان احترام المقتضيات الأساسية للمحاكمة العادلة حتى أثناء حالة الطوارئ (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، 2001، الفقرة 16). فلا يصح الاحتجاج بالاعتبارات الأمنية أو بظروف المرحلة الانتقالية لتبرير قضاء يقل عن هذه المقتضيات، وإلا صار الاستثناء أصلًا.

وبخصوص المحاكم العسكرية والخاصة، قررت اللجنة أن العهد لا يحظر محاكمة الأشخاص أمامها، لكنه يشترط أن تتم هذه المحاكمات في توافق تام مع المادة 14، وأن الضمانات المقررة فيها لا يجوز تقييدها أو تعديلها بسبب الطابع العسكري أو الخاص للمحكمة (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، 2007، الفقرة 22). ويترتب على ذلك أن الصفة العسكرية للمحكمة لا تصلح مبررًا لانتقاص ضمانة التأهيل ولا الاستقلال ولا الحياد.

وتتعزز هذه القواعد في المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية، التي تتناول الحق في المحاكمة أمام المحاكم العادية (المبدأ 5)، ومؤهلات القضاة (المبدأ 10)، وشروط الخدمة ومدة الولاية والترقية (المبادئ 11 إلى 13)، والإيقاف والعزل (المبدأ 18)، وإجراءات التأديب (المبدأ 19) (الأمم المتحدة، 1985).

وعلى المستوى الإقليمي، نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان على استقلال القضاء وعلى حق كل متهم في محاكمة عادلة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة منشأة بحكم القانون (جامعة الدول العربية، 2004، المادتان 12 و13)، وأفردت المبادئ الصادرة عن اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب قسمًا للمحاكم العسكرية يقصر اختصاصها على الجرائم العسكرية البحتة التي يرتكبها العسكريون ويمنع محاكمة المدنيين أمامها (اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، 2003، القسم L المتعلق بالمحاكم العسكرية)[2].

ولعل أبلغ ما يوضح كيفية تقدير الاستقلال عمليًا أحكام المحاكم الإقليمية. فقد رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المحكمة العسكرية التي يعيّن أعضاءها ضابط ينتمي إلى التسلسل القيادي، ويملك سلطة تعديل قراراتها، لا تُعد مستقلة ولا محايدة (Findlay v. United Kingdom، 1997)، كما رأت في قضية أخرى أن مشاركة قاضٍ عسكري في محكمة تنظر في قضية متهم مدني يبرر خشية المتهم من افتقار المحكمة إلى الاستقلال (Incal v. Turkey، 1998؛ وانظر أيضًا: Ergin v. Turkey (No. 6)، 2006). وانتهت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى نتائج مماثلة بشأن تبعية القضاة العسكريين لسلسلة القيادة (Castillo Petruzzi et al. v. Peru، 1999؛ Palamara Iribarne v. Chile، 2005). وهي أحكام غير ملزمة لليبيا، لكنها تصلح هديًا في تفسير معنى الاستقلال والحياد.

ويحسن أن نبين القيمة القانونية لهذه المعايير؛ فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية معاهدة ملزمة لليبيا بوصفها طرفًا فيها، والتعليق العام رقم 32 تفسير رسمي للجنة المختصة برصد تطبيقها، ومن ثم يشكل مرجعًا في فهم التزامات الدولة. أما المبادئ الأساسية ومبادئ ديكو فهي وثائق دولية غير ملزمة بذاتها، غير أنها تدوّن معايير تستخلصها الأجهزة الدولية من العهد، وتصلح مرجعًا لتقويم التشريع الوطني. وعليه فإن الاحتجاج بها في هذه الدراسة هو احتجاج بمعايير تفسيرية لا بنصوص ملزمة مستقلة، وهو ما يقوي دلالتها حين تتفق مع الأصل الدستوري الوطني.

الفرع الثاني: المبادئ الخاصة بالمحاكم العسكرية (مبادئ ديكو)

كلفت الأمم المتحدة المقرر الخاص إيمانويل ديكو بإعداد مبادئ تنظم إقامة العدل عبر المحاكم العسكرية، فأعدّ مشروع «المبادئ المتعلقة بإقامة العدل عبر المحاكم العسكرية»، المعروف بمبادئ ديكو (ديكو، 2006). وهي وإن لم تكن ملزمة بذاتها فقد جمعت المعايير المستقرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ويُستأنس بها في تقويم التشريعات العسكرية.

وتقرر هذه المبادئ أن المحاكم العسكرية لا تُنشأ إلا بالدستور أو بالقانون مع احترام مبدأ الفصل بين السلطات، وأنها جزء لا يتجزأ من النظام القضائي العام (المبدأ 1)، وأنها تطبق في جميع الأحوال المعايير والإجراءات المعترف بها دوليًا ضمانًا للمحاكمة العادلة (المبدأ 2). وتنص على أنه لا ينبغي من حيث المبدأ أن يكون للمحاكم العسكرية اختصاص محاكمة المدنيين (المبدأ 5)، وأن اختصاصها يقتصر على الجرائم ذات الطابع العسكري الصرف التي يرتكبها العسكريون (المبدأ 8)، وأن يُنحَّى اختصاصها لصالح المحاكم العادية في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان (المبدأ 9) (ديكو، 2006، المبادئ 1 و2 و5 و8 و9).

[2] وليبيا طرف في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

أما ما يخص القاضي نفسه فقد عالجه **المبدأ 13**، فنص على أن تكفل المحاكم العسكرية الحق في محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة، وعلى أن يقدم القضاة العسكريون ما يثبت حصولهم على التدريب والمؤهلات القانونية اللازمة، وأن يكون لهم مركز يكفل استقلالهم وحيادهم، ولا سيما إزاء التسلسل القيادي العسكري، وعلى منع القضاة وأعضاء النيابة المجهولين (ديكو، 2006، المبدأ 13). فالمبدأ يجمع بين التأهيل القانوني والاستقلال في مواجهة التسلسل القيادي، وهما بالذات العنصران اللذان نجد غيابهما في الصورة الليبية على ما سنبين.

ويعالج **المبدأ 17** طرق الطعن، فينص على أن تقتصر سلطة المحاكم العسكرية على الفصل في الدرجة الأولى، وأن تُرفع إجراءات الطعن، ولا سيما الاستئناف، أمام المحاكم المدنية، وأن تُحسم المنازعات المتعلقة بالمشروعية أمام أعلى محكمة مدنية (ديكو، 2006، المبدأ 17). كما يضع **المبدأ 10** قيودًا على الاحتجاج بالسرية العسكرية، فلا يجوز استخدامها لعرقلة سير العدالة، ويجوز التمسك بها تحت إشراف هيئات رقابة مستقلة (ديكو، 2006، المبدأ 10).

وخلاصة هذه المعايير أنها لا تلغي القضاء العسكري، لكنها تجعل مشروعيته مرهونة بأربعة اختبارات: التأهيل القانوني للقاضي، واستقلاله عن التسلسل القيادي، واندماج القضاء العسكري في النظام القضائي العام، وإتاحة الطعن أمام القضاء المدني. وهذه الاختبارات الأربعة هي ما نقيس به «قاضيه الطبيعي» في المبحث الآتي.

ولا ينفصل الحق في القاضي الطبيعي عن بقية ضمانات المحاكمة العادلة التي أوردتها مبادئ ديكو؛ فقد نص المبدأ 15 على أن حقوق الدفاع يجب أن تُكفل كاملة أمام المحاكم العسكرية في جميع الأحوال، وعلى قرينة البراءة، وعدم إكراه أحد على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالذنب، وعدم الإدانة على أساس شهادة مجهولة أو أدلة سرية، وحق كل مدان في مراجعة إدانته والعقوبة المحكوم بها (ديكو، 2006، المبدأ 15). وهذه الحقوق لا تكتمل إلا أمام قاضٍ يملك القدرة القانونية على إعمالها والاستقلال الذي يحميه من الضغط؛ فقاضٍ لا يعرف قواعد استبعاد الدليل لا يحمي قرينة البراءة، وقاضٍ يخشى الرئاسة لا يطمئن إليه الدفاع. فالقاضي الطبيعي هو الشرط الذي تتوقف عليه فاعلية سائر الضمانات.

كما يرتبط الحق في القاضي الطبيعي بمبدأ المساواة أمام القضاء؛ فالمادة 14 من العهد تقرر أن الناس جميعًا سواء أمام المحاكم والهيئات القضائية، ومقتضى ذلك ألا يكون لطائفة من المتقاضين قضاء أقل ضمانًا من قضاء غيرهم إلا لمبرر موضوعي معقول ومتناسب. ومن ثم فإن تمييز العسكري بقضاء أدنى ضمانًا لا يكفي لتبريره الاحتجاج بصفته، ما لم تقم مصلحة مشروعة يتحقق بها هذا التمييز بوسائل لا تنتقص من الضمانات.

المبحث الثاني: المركز القانوني للقاضي العسكري الليبي

تمهيد: ننتقل في هذا المبحث من المعيار إلى المقيس عليه. فنعرض أولًا للقاضي العسكري الليبي في ميزان الضوابط الدستورية والدولية، مع مقارنته بنظيره في مصر والبحرين والسعودية (المطلب الأول)، ثم نبحث السؤال المحوري الذي طرحته الدراسة: عند أي قاضٍ تكمن مصلحة العسكري المتهم وحقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوصف التشريعي للقاضي العسكري الليبي

تمهيد: نبين في هذا المطلب ما عليه حال القاضي العسكري الليبي من حيث التأهيل والتبعية الوظيفية (الفرع الأول)، ثم نقارنه بالقضاء العسكري في التشريعات المقارنة ونستحضر موقف القضاء الدستوري الليبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنظيم القانوني للقاضي العسكري الليبي

يحكم القضاء العسكري في ليبيا قانون العقوبات العسكرية رقم 37 لسنة 1974 وقانون الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح (قانون الإجراءات الجنائية العسكرية) رقم 1 لسنة 1429 و.ر الموافق 2000م، وقد عُدّلا بالقانون رقم 11 لسنة 2013 وبالقانون رقم 4 لسنة 2017 (قانون العقوبات العسكرية، 1974؛ قانون الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح، 2000؛ القانون رقم 11، 2013؛ القانون رقم 4، 2017)[3]. ويضاف إلى ذلك أن الهيئة العامة للقضاء بالشعب المسلح، وهي الجهة التي تظلّ المحاكم العسكرية، أُنشئت بقرار لا بقانون: قرار القائد الأعلى رقم 16 لسنة 2000، ونُظّمت بقرار أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع رقم 15 لسنة 2000 (قرار القائد الأعلى رقم 16، 2000؛ قرار أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع رقم 15، 2000؛ وانظر في نقد إنشاء جهة قضائية بأداة أدنى من القانون: أبوحمرة، 2021، الفصل الأول، المبحث الأول). ويقوم الاختصاص الشخصي للقضاء العسكري على فكرة أن العسكري يُحاكم أمام قضاء أهل مهنته، وهو ما يُعبَّر عنه بأن القاضي العسكري هو «القاضي الطبيعي» للعسكري، وقد حدد القانون رقم 11 لسنة 2013 نطاق الخاضعين لقانون العقوبات العسكرية وأناط بالمحاكم العسكرية الفصل في الجرائم التي يرتكبونها وفق هذا القانون (القانون رقم 11، 2013، المادتان 1 و2)[4].

والقاضي العسكري الليبي ضابط يُختار بحكم صفته العسكرية ورتبته. فقد نصت المادة 37 من قانون الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح على أن يشكّل أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع، وقد آلت هذه الصلاحيات بعد تغيّر المسميات إلى وزير الدفاع، المحكمة العليا من خمسة أعضاء يرأسها أقدمهم، لا تقل مدة خدمة كل منهم عن عشر سنوات، ويكون أحدهم على الأقل مجازًا في القانون، ونصت المادة 38 على أن يشكّل بقرار منه المحاكم الدائمة من ثلاثة أعضاء لا تقل مدة خدمة كل منهم عن خمس سنوات، وأجازت في الحالتين ندب أحد أعضاء الهيئات القضائية أو أحد المستشارين القانونيين بدلًا من العضو المجاز في القانون (قانون الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح، 2000، المادتان 37 و38). فالتشريع لا يشترط التأهيل القانوني إلا في عضو واحد من هيئة المحكمة، ويكتفي في سائر الأعضاء بمدة الخدمة، وهي مدة خدمة في السلك العسكري لا في القضاء (أبوحمرة، 2021، ص 58). أما أعضاء النيابة العسكرية فيشترط القانون أن يكونوا مجازين في القانون (قانون الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح، 2000، المادة 2)، فكأن المشرّع رأى التأهيل ضروريًا للاتهام لا للحكم. وهذا يختلف جذريًا عن القاضي العادي الذي يشترط قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 فيمن يتولى القضاء أن يكون حاصلًا على إجازة جامعية في القانون أو الشريعة، ويتولى المجلس الأعلى للقضاء شؤونه الوظيفية (قانون نظام القضاء رقم 6، 2006، المادة 43، الفقرة 2، مشار إليه في أبوحمرة، 2021، الفصل الأول، المبحث الثاني).

[3] وتنسب بعض المصادر قانون الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح إلى سنة 1999م.
[4] عدّلت المادتان 1 و2 من القانون رقم 11 لسنة 2013 المادة 2 من قانون العقوبات العسكرية والمادة 45 من قانون الإجراءات العسكرية.

وتتجلى خطورة غياب التأهيل في أن القاضي الجنائي يفصل في تكييف الوقائع وتطبيق نصوص العقاب وتقدير الأدلة والتحقق من صحة الإجراءات، وهي أعمال لا يؤديها على وجهها إلا من تأهل لها علميًا، وهو ما أوجبته مبادئ ديكو صراحة في القاضي العسكري (ديكو، 2006، المبدأ 13). ولا يخلو الواقع من تحسّن جزئي؛ فقد بات بعض أعضاء المحاكم العسكرية في السنوات الأخيرة من حاملي المؤهل القانوني، وهو خطوة صحيحة لكنها لا تغني عن التدريب والتأهيل المهني، ولا عن النص التشريعي الذي يجعل التأهيل شرطًا لازمًا في جميع الأعضاء (أبوحمرة، 2021، ص 59).

ويترتب على غياب التأهيل أثران: أولهما يتعلق بسلامة تطبيق القانون، إذ يتعذر على قاضٍ لم يتلق تكوينًا قانونيًا أن يمارس رقابة جدية على مشروعية إجراءات القبض والتفتيش والاستجواب وأخذ الاعتراف، وأن يستبعد الدليل الباطل، وأن يتحقق من توافر أركان الجريمة والقصد الجنائي، وأن يسبّب حكمه تسبيبًا قانونيًا سليمًا. وثانيهما يتعلق بالثقة في الحكم؛ فالتسبيب الجيد ضمانة للمحكوم عليه ولمن يراجع الحكم، ويصعب بلوغه حين يغيب التأهيل، فيتحول الحكم من أثر لاقتناع قضائي مبني على القانون إلى قرار يصعب فحصه.

ولا يقف الأمر عند التأهيل؛ فالقاضي العسكري يُعيَّن بقرار من وزير الدفاع، ويفصله وزير الدفاع، وينقله، ويعزله، ويحيله إلى التقاعد. ومعنى ذلك أن كل ما يتصل بمصير القاضي الوظيفي من بداية خدمته إلى نهايتها بيد السلطة التنفيذية، ممثلة في وزير الدفاع، وهو رأس الهرم الذي ينتمي إليه المتهم والنيابة العسكرية والضابط الذي يقدم الشكوى (انظر في سلطة وزير الدفاع في النقل والعزل والتقاعد: قانون الخدمة بالقوات المسلحة، 1974، المواد 15–24؛ القانون رقم 19، 2015، المادة 3 (الفقرتان 9 و20)، والمادة 4 (الفقرتان 5 و19)، مشار إليه في أبوحمرة، 2021، ص 66). وإذا كان التعليق العام رقم 32 قد جعل من إجراءات التعيين والنقل والإيقاف وانتهاء الخدمة معيارًا للاستقلال، وإذا كانت المبادئ الأساسية قد أوجبت جهة مستقلة ومعايير موضوعية لهذه الشؤون (الأمم المتحدة، 1985، المبادئ 11 و12 و13 و18 و19؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، 2007، الفقرة 19)، فإن سلطة الوزير على هذا النحو تنال من الاستقلال في الصميم؛ لأن القاضي الذي يعلم أن ترقيته وبقاءه في منصبه ونقله وتقاعده بيد وزير الدفاع، وهو رأس المؤسسة التي ينتمي إليها المتهم، يصعب أن يُطمأنَّ إلى تحرر حكمه من أثر ذلك.

ولا يعني ذلك أن التشريع أغفل الاستقلال كلمةً؛ فقد نصت المادة 36 من القانون ذاته على أن أعضاء المحاكم «مستقلون في أعمالهم ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير» (قانون الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح، 2000، المادة 36). غير أنه استقلال معلن لا تسنده ضمانة عضوية: فلا مدة ولاية محددة، ولا حصانة من العزل والنقل، ولا جهة مستقلة تتولى الشؤون الوظيفية، بل إن المادة الأولى جعلت الهيئة العامة للقضاء تابعة للجنة العامة المؤقتة للدفاع، وقررت ألا تقل رتبة رئيسها عن عقيد (قانون الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح، 2000، المادة 1). وتبقى هذه التبعية، كما رأت محكمة استئناف طرابلس في حكم لها في وصف الهيئة، تبعية لوزير الدفاع بوصفه ممثلها القانوني، فرئيسها تابع له لا ندّ (حكم محكمة استئناف طرابلس، الدائرة الإدارية الثالثة، 2017/4/3، مشار إليه في أبوحمرة، 2021، ص 43). فالنص الذي يعلن الاستقلال يقف في مواجهة سلطة تنفيذية تملك مفاتيح التعيين والترقية والعزل، والغلبة في الواقع لصاحب هذه المفاتيح.

وتؤيد ذلك دراسة ميدانية أجراها الباحث سنة 2020 في مدينتي طرابلس والزاوية، على عينة قصدية من 85 فردًا من أعضاء النيابة والمحامين ممن يتصلون بالقضاء الجنائي العسكري؛ فقد عارض 96.2% منهم اعتبار تعيين وزير الدفاع للقاضي العسكري ضمانة لاستقلاله، وعارض 96.5% استمرار هذا القضاء بوضعه القائم دون تعديل، بينما لم يؤيد 75.3% إلغاءه بالكامل، وهو ما يعكس اتجاهًا عامًا نحو الإصلاح لا الإلغاء (أبوحمرة، 2021، ص 77)[5].

ولا تقف المخاطر عند العزل الصريح؛ فالإحالة إلى التقاعد بقرار من الوزير قد تتحول، متى كانت متروكة لتقديره، إلى عزل مقنّع لقاضٍ لم يرضَ عن أحكامه، والنقل قد يستعمل عقوبة غير معلنة لمن يخالف التوجه المطلوب. ومن هنا كان تأكيد المبادئ الأساسية أن تكون مدة ولاية القضاة وأجورهم وتقاعدهم مكفولة بالقانون، وأن لا يُنقل القاضي ولا يُعزل إلا لأسباب محددة وبإجراءات تأديبية عادلة أمام جهة مستقلة (الأمم المتحدة، 1985، المبادئ 11 و12 و18 و19). وكلما بقي القرار بيد جهة تنفيذية بلا قيد، بقيت الصورة قابلة لإساءة الاستعمال، حتى لو لم تُساء فعلًا.

ويضاف إلى ذلك أن ترقية القاضي العسكري في سلم الرتب، إن كانت تجري وفق معايير الخدمة العسكرية وبقرار من القيادة لا وفق أدائه القضائي، فإن الترقية ذاتها تصبح أداة تأثير، فمن يرجو الترقية أو يخشى الحرمان منها يتعذر أن يُطمأنَّ إلى عدم تأثر قناعته القضائية. وقد أوجبت المبادئ الأساسية أن يقوم نظام الترقية على عوامل موضوعية، ولا سيما الكفاءة والنزاهة والخبرة (الأمم المتحدة، 1985، المبدأ 13).

وقد صدر قرار وزير الدفاع رقم 63 لسنة 2026 بشأن ضوابط التعيين والنقل بالقضاء العسكري (قرار وزير الدفاع رقم 63، 2026). وأيًّا كان ما تضمنه من ضوابط، فإن صدوره عن وزير الدفاع نفسه يؤكد أن مرجع التعيين والنقل هو السلطة التنفيذية، وأن الضوابط المقررة ضوابط إدارية يملك مصدرها تعديلها، لا ضمانات تشريعية أو دستورية تحصّن القاضي من صاحب السلطة عليه. وفرق كبير بين ضمانة يقررها القانون ويحرسها مجلس قضائي مستقل، وضابط يضعه من يملك أن يغيّره.

ويزيد الأمر دقة أن النيابة العسكرية التي تحرك الدعوى وتباشرها، على ما يبدو من البنية التنظيمية للقضاء العسكري، تنتمي إلى المنظومة العسكرية ذاتها التي ينتمي إليها القاضي، فيغدو الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم فصلًا شكليًا في نظر المتهم؛ إذ يرى أمامه خصمًا وحكمًا يتبعان رئاسة واحدة. وقد قررت المحكمة الأوروبية في حكم سابق أن هذا التداخل في الأدوار والتبعية للقيادة ذاتها يبرر الشك المشروع في الاستقلال والحياد (Findlay v. United Kingdom، 1997).

ولا يُصحَّح هذا العيب في درجة الطعن إذا كانت الجهة التي تنظر الطعن جزءًا من المنظومة العسكرية ذاتها؛ لأن الدرجة الأعلى تحمل العلل نفسها، ولذلك اشترط المبدأ 17 من مبادئ ديكو أن تُرفع الطعون، ولا سيما الاستئناف، أمام المحاكم المدنية.

[5] أجرى الباحث الدراسة الميدانية سنة 2020 على عينة قصدية من 85 فردًا من أعضاء النيابة والمحامين في مدينتي طرابلس والزاوية، بحكم صلتهم بالقضاء الجنائي العسكري، عبر استبيان من سبعة عشر سؤالًا متفرعًا وُزّع في مقار النيابة المدنية والعسكرية، وتُحسب النسب المئوية من عدد المجيبين عن كل سؤال؛ ونتائجها استطلاعية لا يُقصد بها التعميم الإحصائي. ويحتفظ الباحث بنص الاستبيان وبيانات المجيبين ويمكنه إتاحتها للجنة المحكِّمة عند الطلب.

فالرقابة التي يمارسها القضاء المستقل على القضاء العسكري هي الضمانة التي يعوّل عليها حين تقصر الدرجة الأولى عن ضمانات القاضي الطبيعي.

وتزداد الصورة اكتمالًا عند النظر في التصديق على الأحكام؛ فقد أوجبت المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح عرض أحكام الإعدام على أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع، أي وزير الدفاع في المسمى الحالي، للتصديق عليها خلال ثلاثين يومًا من تأييد المحكمة العليا العسكرية لها (قانون الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح، 2000، المادة 91)، فيجتمع في يد الجهة التنفيذية ذاتها تشكيل المحكمة وتعيين قضاتها وإنهاء خدمتهم والتصديق على أخطر أحكامها. وقد ذكر الباحث في كتابه السابق أن الأحكام الجنائية الصادرة عن المحاكم العسكرية خارجة عن رقابة المحكمة العليا، وأن المحكمة العسكرية العليا لا تنشر أحكامها ولا أسبابها (أبوحمرة، 2021، الفصل الأول، المبحث الأول، ص 31).

ويضاف إلى ذلك أن القاضي العسكري ضابط يخضع لنظام الانضباط العسكري وللتسلسل القيادي، فيجتمع في شخصه واجب الطاعة العسكرية وواجب الاستقلال القضائي، وهما واجبان يتنافيان عند التعارض. وقد رأت المحكمة الأوروبية أن اجتماع صفة الضابط التابع في القاضي، وتبعيته لمن يقيم الاتهام أو يعيّن المحكمة، يبرر الشك المشروع في استقلاله وحياده (Findlay v. United Kingdom، 1997).

ويمكن أن نخلص من ذلك إلى أن القاضي العسكري الليبي يستوفي الوجه الشكلي للقاضي الطبيعي، وهو سبق التحديد بقانون، ويفتقد الوجه الموضوعي في عناصره الثلاثة: التأهيل لغيابه، والاستقلال لتبعية شؤونه الوظيفية لوزير الدفاع، والحياد لارتباطه بالتسلسل القيادي. فهو بتعبير الدراسة «طبيعي بالنص، استثنائي بالجوهر» (أبوحمرة، 2021)[6].

الفرع الثاني: القاضي العسكري في التشريعات المقارنة وفي القضاء الدستوري الليبي

أولًا: موقف القضاء الدستوري الليبي. قضت الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الليبية في الطعن الدستوري رقم 71/22 ق بعدم دستورية القانون رقم 4 لسنة 2017، فيما تضمنه من إخضاع المدنيين للقضاء العسكري في الجرائم المتصلة بالإرهاب والجرائم الماسة بشخصية الدولة (الطعن الدستوري رقم 71/22 ق، د.ت.). وقد أسست الدائرة قضاءها، على ما نُشر من أسبابه، على أن القاضي الطبيعي للمدني هو القضاء المدني، وأن المحاكم العسكرية بطبيعتها الاستثنائية وتشكيلها لا تصلح لمحاكمته، وأن ضمانات علنية الجلسات واستقلال القضاء وحق الدفاع لا يجوز الانتقاص منها بدعوى الاعتبارات الأمنية.

وإن كان الحكم قد انصب على المدنيين، فإن علته، وهي الطبيعة الاستثنائية للمحكمة العسكرية في تشكيلها، تتعلق بالمحكمة ذاتها لا بصفة المتهم، فهي حجة يُحتج بها لمصلحة العسكري المتهم أيضًا في الجرائم العادية على سبيل القياس، وإن لم يتناول الحكم هذه المسألة. ويبقى سؤال لا مفر منه: كيف تكون المحكمة العسكرية استثنائية في حق المدني، وطبيعية في حق العسكري، وتشكيلها واحد في الحالين؟

[6] للباحث مؤلف سابق في الموضوع، وهو رسالة ماجستير غير منشورة.

وقد أقر المشرّع الليبي نفسه بمحدودية فكرة أن القاضي العسكري هو القاضي الطبيعي للعسكري على الإطلاق، حين نص القانون رقم 11 لسنة 2013 على اختصاص المحاكم العادية بمحاكمة العسكريين الذين يرتكبون الجرائم مع المدنيين وأحال الدعاوى المنظورة إلى النيابة العامة أو المحكمة العادية المختصة (القانون رقم 11، 2013، المادتان 3 و4). فالمشرّع هنا لم يتمسك بالقاضي العسكري حيث تمثل الجريمة نشاطًا مشتركًا مع المدنيين، فدل على أن الوصف ليس مطلقًا.

ثانيًا: التجربة المصرية. نص الدستور المصري على أن القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها، وعلى أن أعضاءه مستقلون غير قابلين للعزل ولهم كافة الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء الجهات القضائية (دستور جمهورية مصر العربية، 2014، المادة 204؛ قانون الأحكام العسكرية المصري، 1966). فالمشرّع الدستوري المصري تدارك إذن الفجوة التي تفتح باب الشك في استقلال القاضي العسكري، فقرر له ضمانة دستورية صريحة لا تملك السلطة التنفيذية سحبها بقرار. ومع ذلك فقد تعرضت التجربة المصرية لنقد واسع بسبب توسيع اختصاص القضاء العسكري بالمدنيين في الجرائم الواقعة على المنشآت العامة والحيوية (القرار بقانون رقم 136، 2014)، وهو نقد يتصل بالاختصاص لا بضمانات القاضي ذاته.

وقد قصر النص الدستوري المصري محاكمة المدني أمام القضاء العسكري على جرائم محددة تمثل اعتداءً مباشرًا على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو مناطقها أو معداتها أو وثائقها أو أسرارها، أو على الجرائم المتعلقة بالتجنيد، أو الاعتداء المباشر على ضباطها وأفرادها بسبب تأدية وظائفهم (دستور جمهورية مصر العربية، 2014، المادة 204). وتبين هذه التجربة أن وجود نص دستوري يحصّن القاضي لا يمنع من التوسع في الاختصاص، وأن ضمانة القاضي وضمانة الاختصاص وجهان متكاملان لا يغني أحدهما عن الآخر.

ثالثًا: التجربة البحرينية. نظم المشرّع البحريني القضاء العسكري بالمرسوم بقانون رقم 34 لسنة 2002، وهو يختلف عن الوضع الليبي في عدة أمور جوهرية؛ إذ اشترط فيمن يُعيَّن برتبة ضابط في النيابة أو المحاكم العسكرية أن يكون حاصلًا على شهادة بكالوريوس في القانون معترف بها، واشترط في مدير القضاء العسكري أن يكون ضابطًا مجازًا في القانون، واعتبر المدير والأعضاء المجازين في القانون نظراء للقضاة المدنيين، وألزمهم بأداء اليمين قبل مباشرة مهامهم (المرسوم بقانون رقم 34، 2002، المواد 6 و7 و10 و11). غير أن التعيين يتم بقرار من القائد العام لقوة دفاع البحرين، كما أن المدير والأعضاء يخضعون لأنظمة الخدمة العسكرية ولما يصدره القائد العام من تعليمات، ويخضع رئيس النيابة وأعضاؤها لإشراف مدير القضاء العسكري (المرسوم بقانون رقم 34، 2002، المواد 8 و9 و23). ولم نقف في النصوص التي اطلع عليها الباحث على ضمانة صريحة لعدم العزل، كما أن الأحكام في جرائم معينة تخضع لتصديق القائد العام ولتصحيحه، وأن أحكام الإعدام لا تُنفَّذ إلا بتصديق الملك (المرسوم بقانون رقم 34، 2002، المواد 80 و81 و84). ثم إن تعديل المادة 105 (البند ب) من الدستور البحريني سنة 2017، بجعل تنظيم القضاء العسكري وبيان اختصاصاته للقانون في كل من قوة دفاع البحرين والحرس الوطني وقوات الأمن العام، بعد أن كان نص الدستور سنة 2002 يقصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد هذه الجهات، قد أثار انتقادات حقوقية دولية لما قد يفتحه

من توسيع لمحاكمة المدنيين (دستور مملكة البحرين، 2002؛ تعديل دستور مملكة البحرين، 2017، المادة الأولى المعدِّلة للمادة 105 (البند ب)؛ وانظر في الانتقادات: منظمة العفو الدولية، 2017؛ هيومن رايتس ووتش، 2017).

ويلاحظ أن التجربة البحرينية لم تقف عند حد التأهيل، بل شهدت تطورًا في اتجاه تأهيل الضباط القانونيين؛ فقد اتجهت القوة إلى الاعتماد على ضباط حاصلين على المؤهل القانوني في هيئة القضاء العسكري (فليفل، نحو 1996، ص 28 و127). وفي المقابل، كان الدستور البحريني القديم والقانون العسكري لسنة 1968 قد وسّعا الاختصاص إلى الجرائم العادية، إذ أجازت المادة 102 (البند ب) من الدستور القديم والمادة 76 من قانون القوة لسنة 1968 اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم لا صلة لها بالخدمة (فليفل، نحو 1996، ص 36). وفي ذلك دلالة على أن الاختصاص إذا توسع جاورته الحاجة إلى ضمانات أشد للقاضي، وأن البحرين جمعت التأهيل مع هذا التوسع في وقت من الأوقات دون أن يقترن ذلك بضمانة الاستقلال.

ومن المظاهر اللافتة في التنظيم البحريني أن القانون ربط تشكيل المحكمة برتبة المتهم؛ فلا يجوز محاكمة عسكري أمام محكمة يكون رئيسها أحدث منه رتبة، وتُشكل المحكمة الخاصة عند الحاجة بقرار من القائد العام ويرأسها ضابط أقدم من المتهم (المرسوم بقانون رقم 34، 2002، المواد 40 و41 و42). وهذا النص يكشف المنطق الذي يحكم القضاء العسكري: منطق التسلسل الهرمي، حيث تُصاغ المحكمة على مقاس رتبة المتهم، لا منطق القاضي الطبيعي الذي يتحدد سلفًا بمعايير عامة مجردة. فإذا تشكلت المحكمة بحسب شخص المتهم وبقرار من القائد العام، اقترب الوصف من فكرة المحكمة المنشأة لشخص بعينه، وهي الصورة التي يحظرها مبدأ القاضي الطبيعي. ومع ذلك فإن البحرين، كما رأينا، اشترطت التأهيل القانوني وساوت بين القضاة العسكريين المجازين في القانون والقضاة المدنيين، فكان وضعها في هذا الجانب أفضل من الوضع الليبي.

رابعًا: التجربة السعودية. أخذ النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية بمبدأ استقلال القضاة، فنصت المادة 46 على أن القضاء سلطة مستقلة لا سلطان على القضاة فيه لغير سلطان الشريعة الإسلامية، ونصت المادة 47 على أن حق التقاضي مكفول للمواطنين والمقيمين على السواء (النظام الأساسي للحكم، 1412هـ، المادتان 46 و47؛ وانظر في شرحهما: الشافي، 2010، ص 135 و216). أما القضاء العسكري فيتولاه ديوان المحاكمات العسكرية، ويقوم نظامه على أن الجرائم العادية التي يرتكبها العسكريون تحال إلى المحاكم الشرعية لا إلى القضاء العسكري، تطبيقًا للمادة 69 من نظام عقوبات الجيش (نظام عقوبات الجيش، 1366هـ، المادة 69؛ وانظر: السعدون، 2012، ص 13 و14). وتتشكل المحكمة من رئيس وأربعة أعضاء يتغيرون كل ستة أشهر، وتكون قراراتها نهائية، فلا يُلغيها إلا وزير الدفاع أو القائد الأعلى (السعدون، 2012، ص 13 و14). وللتجربة السعودية دلالتان في موضوعنا: أولاهما إيجابية، وهي أن حصر الجرائم العادية في القضاء العادي، وهو هنا القضاء الشرعي، يرد العسكري المتهم إلى قاضيه الطبيعي حين لا تتصل الجريمة بالخدمة؛ وثانيتهما سلبية، وهي أن تغيير الأعضاء بصفة دورية ونهائية الأحكام وانفراد السلطة التنفيذية بالإلغاء ينتقصان من الاستقلال ومن حق الطعن أمام جهة أعلى مستقلة.

خامسًا: التقويم. يتضح من هذه المقارنة أن الوضع الليبي هو الأدنى ضمانًا. فالمشرّع المصري حصّن القضاة العسكريين بنص دستوري يقرر استقلالهم وعدم قابليتهم للعزل، والمشرّع البحريني، على ما فيه من قصور في ضمانة الاستقلال، اشترط التأهيل

القانوني وسوّى بين القضاة العسكريين المجازين في القانون والقضاة المدنيين، وأفضى النظام السعودي إلى حصر الجرائم العادية في القضاء العادي، وإن شابه قصور في الاستقلال ونهائية الأحكام، بينما يفتقد الوضع الليبي، على النحو الذي رأيناه، الضمانتين معًا: التأهيل الكافي والاستقلال.

المطلب الثاني: حق العسكري المتهم ومصلحته في قاضيه

تمهيد: بعد أن بيّنا أن «قاضيه الطبيعي» لا يستوفي ضوابط القاضي الطبيعي، يبقى السؤال المحوري الذي تتجه إليه الدراسة: أين تكمن مصلحة العسكري الذي ارتكب جريمة وحقه؟ نبحث في مصلحته في القضاء العادي (الفرع الأول)، ثم في إمكان تنازله عن قاضيه وما يحتج به لمصلحة القضاء العسكري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مصلحة العسكري المتهم في القضاء العادي

المصلحة التي يحميها الحق في القاضي الطبيعي هي مصلحة المتهم، وتُقاس بما يكفله له القاضي من ضمانات لا بما يحمله من اسم. وبهذا المقياس، تتجلى مصلحة العسكري المتهم في خمسة وجوه: تطبيق سليم للقانون على واقعته من قاضٍ يعرفه؛ وحكم يصدر بمنأى عن التسلسل القيادي ومن غير خشية أو رغبة؛ وطعن يُنظر أمام جهة مستقلة عمن حكم عليه؛ وظاهر عدالة يبعث الثقة في الحكم؛ ومساواة أمام القانون مع غيره من المتهمين.

ويوضح الجدول الآتي موضع الفرق بين الضمانات التي يتمتع بها المتهم أمام القاضي العادي وتلك التي يتمتع بها أمام القاضي العسكري على الصورة التي أبرزتها الدراسة:

جدول 1

مقارنة بين ضمانات القاضي العادي والقاضي العسكري في ليبيا

عنصر المقارنة	القاضي العادي	القاضي العسكري (الوضع الليبي)
التأهيل القانوني	يُشترط الحصول على الإجازة في القانون وفق قانون نظام القضاء	لا يُشترط إلا في عضو واحد من هيئة المحكمة (المادتان 37 و38 من قانون الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح)
جهة التعيين والشؤون الوظيفية	المجلس الأعلى للقضاء	وزير الدفاع (وفق المادتين 37 و38)
النقل والعزل والتقاعد	بضمانات قضائية وعبر جهة مستقلة عن السلطة التنفيذية	بقرار من وزير الدفاع
التبعية	لا سلطان عليه لغير القانون	ضابط يخضع للتسلسل القيادي وللانضباط العسكري
جهة الطعن	محكمة الاستئناف والمحكمة العليا (قضاء عادي)	جهات داخل النظام العسكري نفسه (المحكمة العسكرية العليا)
التصديق على أحكام الإعدام	لا يخضع الحكم لتصديق من جهة تنفيذية	يُعرض على وزير الدفاع للتصديق عليه خلال ثلاثين يومًا من تأييد المحكمة العسكرية العليا له (المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح)
الاتفاق مع المعايير الدولية (المبدآن 13 و17 من مبادئ ديكو)	يستوفي في الأصل شروط التأهيل والاستقلال	لا يستوفي شروط التأهيل والاستقلال والحياد ولا اندماج الطعن في القضاء العام

ولا يعني ذلك أن مصلحة العسكري في القضاء العادي في كل الأحوال، فلا بد من التفرقة بين أنواع الجرائم. فالجريمة العادية التي لا صلة لها بالخدمة العسكرية، كالقتل والسرقة وجرائم المخدرات، لا يوجد ما يبرر إخضاع مرتكبها العسكري لقاضٍ غير القاضي العادي، وقد أقر القانون رقم 11 لسنة 2013 هذا المنطق جزئيًا حين أخضع العسكري المشارك لمدنيين للقضاء العادي. أما الجرائم العسكرية البحتة، كالفرار والعصيان وإفشاء الأسرار العسكرية، فللقضاء المتخصص فيها وجه، على شرط أن تتوافر له ضمانات القاضي الطبيعي، وأن يُتاح الطعن في أحكامه أمام القضاء العادي على نحو ما قرره المبدأ 17 من مبادئ ديكو.

وتؤيد التجربة المقارنة هذا الاتجاه؛ فالنظام السعودي يحيل الجرائم العادية للعسكريين إلى المحاكم الشرعية لا إلى ديوان المحاكمات العسكرية (نظام عقوبات الجيش، 1366هـ، المادة 69؛ السعدون، 2012، ص 13 و14)، وهو ما يعني أن الجريمة العادية لا تغيّر قاضيها بتغيّر صفة مرتكبها.

ويرتبط ذلك بمعيار تحديد اختصاص القضاء العسكري؛ فثمة معيار شخصي يقيس الاختصاص بصفة المتهم العسكرية، ومعيار موضوعي يقيسه بطبيعة الجريمة وصلتها بالخدمة العسكرية، ومعيار مختلط يجمع بينهما. والمعيار الشخصي الصرف هو الأكثر تعارضًا مع القاضي الطبيعي، لأنه يجعل الصفة وحدها سببًا للخروج من القضاء العام ولو كانت الجريمة عادية محضة. أما المعيار الذي تتجه إليه المبادئ الدولية فهو ما يقصر الاختصاص على الجرائم المتصلة اتصالًا وثيقًا بالصفة العسكرية (ديكو، 2006، المبدأ 8)[7].

وليست مصلحة المؤسسة العسكرية ذاتها في قضاء بلا ضمانات؛ فالانضباط الذي تنشده المؤسسة تعززه أحكام يُقتنع بعدلها وتُحترم لصدورها عن قاضٍ مستقل مؤهل، وتضعفه أحكام يُشك في تأثرها بالقيادة، فتغدو في نظر المحكوم عليه وزملائه تصفية حساب أو رسالة ردع. وبذلك تتلاقى مصلحة العسكري المتهم ومصلحة المؤسسة العسكرية نفسها في قضاء مستقل مؤهل، فلا تعارض بينهما كما يزعم من يدافع عن القضاء العسكري بصورته الراهنة.

وتتأكد المصلحة في القضاء العادي من زاوية المساواة؛ إذ يبدو من غير المنطقي أن يُحاكم المدني والعسكري عن الفعل ذاته أمام قاضيين مختلفين في الضمانات، فيُحكم على الأول بقضاء مستقل مؤهل ويُحكم على الثاني بقضاء أقل منه ضمانًا. وقد قرر المشرّع نفسه، كما رأينا، تلافي ذلك في حالة المساهمة الجنائية مع المدنيين.

وتشتد الحاجة إلى هذه الضمانات كلما اشتدت العقوبة. فقد قررت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن توقيع عقوبة الإعدام عقب محاكمة لم تُحترم فيها أحكام المادة 14 من العهد يشكل انتهاكًا للحق في الحياة (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، 2018، الفقرة 41). وما دام قانون العقوبات العسكرية يتضمن عقوبات شديدة، فإن اجتماع هذه الشدة مع قاضٍ لا يُشترط فيه علم بالقانون إلا في عضو واحد من هيئته، ولا يملك استقلالًا مكفولًا يضاعف الخطر على العسكري المتهم، ويجعل من ضمانات القاضي الطبيعي ضمانة للحق في الحياة ذاته.

[7] ينص المبدأ 8 على أن للمحاكم العسكرية أن تحاكم الأشخاص الذين يُعاملون معاملة العسكريين عن المخالفات المتصلة اتصالًا وثيقًا بوضعهم العسكري.

ويمكن توضيح موضع مصلحة العسكري المتهم بثلاث صور تطبيقية. **الصورة الأولى**: جريمة عادية لا صلة لها بالخدمة، كأن يرتكب العسكري سرقة أو اعتداءً في إجازته، فمصلحته الظاهرة في القاضي العادي المؤهل المستقل، ولا يوجد ما يبرر انتزاعه من قاضيه العادي لمجرد صفته. **الصورة الثانية**: جريمة عسكرية بحتة، كالفرار أو العصيان، فللقضاء المتخصص فيها وجه، لكن مصلحة المتهم تقتضي ألا يكون قاضيه ضابطًا تابعًا للقيادة التي يُتهم بمخالفة أوامرها، وأن يُتاح له الطعن أمام قضاء مستقل. **الصورة الثالثة**: جريمة يرتكبها عسكري بالاشتراك مع مدني، وهنا يتعين أن يحاكما أمام قاضٍ واحد هو القاضي العادي، وهو ما قرره القانون رقم 11 لسنة 2013، تلافيًا لتفرق الدعوى واختلاف الضمانات.

الفرع الثاني: التنازل عن القاضي الطبيعي وما يحتج به لمصلحة القضاء العسكري

قد يتصور أن يرى العسكري المتهم مصلحته في قاضيه العسكري، لسرعة فصله أو لقرب بيئته أو لتوقع تخفيف العقوبة، فيرغب في التنازل عن القاضي العادي أو في اختياره. والجواب عن ذلك أن هذا التنازل لا يُقبل لأربعة أسباب: **الأول**، أن للقاضي الطبيعي طبيعة مزدوجة، فهو حق للمتهم وضمانة موضوعية للعدالة معًا، ولذلك عُدّت قواعد الاختصاص الشخصي في المسائل الجنائية من النظام العام فلا يملك الأفراد الاتفاق على مخالفتها. **الثاني**، أن إباحة الاختيار تفتح باب تخير المحكمة وتخلّ بالمساواة بين المتهمين. **الثالث**، أن رضا العسكري ذاته مشوب بالتبعية، فهو في موقع المرؤوس أمام قيادة يتبعها القاضي، فيتعذر القول بحرية إرادته. **الرابع**، أن اشتراط الاستقلال والحياد حق مطلق لا يقبل أي استثناء في ضوء التعليق العام رقم 32 (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، 2007، الفقرة 19)، فلا يملك المتهم التنازل عن ضمانة جعلها القانون الدولي حقًا مطلقًا.

وإذا كان العسكري لا يملك اختيار قاضيه، فإنه يملك أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وأن يطلب رد القاضي إذا قامت أسباب تشكك في حياده؛ فهذه حقوق إجرائية تتفرع عن الحق في القاضي الطبيعي. وقد نص القانون البحريني على أحكام التنحي والرد في القضاء العسكري (المرسوم بقانون رقم 34، 2002، المادة 45)، وهي من الضمانات التي ينبغي أن يحرص عليها المشرّع الليبي ويفصّلها، لأن مجرد النص على الرد لا يكفي ما لم يفصل فيه قضاء مستقل عن القاضي المطعون في حياده.

ويحتج المدافعون عن القضاء العسكري بجملة من الحجج، أبرزها: خصوصية الانضباط العسكري، وسرعة الفصل، وخبرة القاضي بالبيئة العسكرية، وسرية بعض الوقائع، وملاءمة الظروف الميدانية. وهي حجج لا تخلو من وزن، لكنها لا تصلح مبررًا للانتقاص من الضمانات الجوهرية، وذلك لما يأتي:

فأما الخبرة، فيمكن تحقيقها بدوائر متخصصة داخل القضاء العادي أو بالاستعانة بخبراء عسكريين، دون التضحية باستقلال القاضي وتأهيله. **وأما السرعة**، فهي غاية إجرائية لا تبرر الانتقاص من ضمانات الحرية، وقد قرر التعليق العام رقم 32 أن الضمانات لا تُقيد بسبب الطابع العسكري للمحكمة (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، 2007، الفقرة 22). **وأما السرية**، فتعالجها الجلسات المغلقة وإجراءات حماية المعلومات تحت إشراف قضاء مستقل، وقد أجاز المبدأ 10 من مبادئ ديكو الاحتجاج بها تحت رقابة جهات مستقلة، شريطة ألا تعرقل العدالة. **وأما الانضباط**، فيكفيه الجزاء التأديبي الذي تملكه القيادة، أما العقوبة الجنائية

السالبة للحرية فمحلها القاضي الطبيعي. ومن ثم فإن هذه الحجج، وإن بررت وجود قضاء متخصص، لا تبرر أن يكون هذا القضاء بغير تأهيل وبغير استقلال.

ولتحديد موضع هذا الإصلاح يحسن أن نعرض لما قيل في طبيعة القضاء العسكري؛ فثمة من يراه قضاءً استثنائيًا لأنه يخرج على الأصل في الاختصاص، وثمة من يراه قضاءً خاصًا لأنه ينشأ بقانون سابق ويختص بطائفة معينة، وثمة من يراه قضاءً تأديبيًا لأن غايته صيانة الانضباط (فليفل، نحو 1996، ص 25 و26). والذي نراه أن له طبيعة مزدوجة؛ فهو خاص بحكم تحديده بقانون سابق، لكنه يقترب من الاستثنائي كلما ضعفت ضمانات قضاته وتوسع اختصاصه في غير الجرائم العسكرية. وقد أوصت الجمعية المصرية للقانون الجنائي سنة 1987 بأن يتولى القضاء العسكري قضاة مؤهلون، وبأن يكون الطعن في أحكامه أمام محكمة النقض (فليفل، نحو 1996، ص 84، من مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي 1987)، وهو اتجاه يؤيد ما نراه من أن الإصلاح لا الإلغاء هو الطريق الأنسب. ويعضد ذلك ما انتهت إليه الدراسة الميدانية التي أجراها الباحث، إذ لم يؤيد إلغاء القضاء العسكري بالكامل إلا نسبة ضئيلة من المستجوَبين، وأيدت الأغلبية الإبقاء عليه مع إصلاحه (أبوحمرة، 2021، ص 63).

وإذا انتهينا إلى أن الصورة الراهنة لا تحقق الضمانات، فإن الإصلاح يتخذ ثلاثة نماذج. **النموذج الأول** هو إلغاء القضاء العسكري وإدماج اختصاصاته في دوائر متخصصة داخل القضاء العادي، وفيه تتحقق الضمانات كاملة، لكنه يصطدم بخصوصية بعض الجرائم العسكرية وبما قد يحتاجه الفصل فيها من خبرة بالبيئة العسكرية. **النموذج الثاني** هو إبقاء القضاء العسكري على حاله مع تحسين ضمانات قضاته جزئيًا، وفيه يبقى الخلل البنيوي في التبعية والتسلسل القيادي إذا لم يُنقل الإشراف على الشؤون الوظيفية إلى جهة مستقلة. **النموذج الثالث**، وهو الأنسب في تقديرنا، نموذج مختلط يقوم على إخضاع الجرائم العادية للقضاء العادي، وقصر القضاء العسكري على الجرائم العسكرية البحتة، مع اشتراط التأهيل القانوني في قضاته وتحصينهم بنص تشريعي وبجهة مستقلة تتولى شؤونهم، وإتاحة الطعن في أحكامه أمام القضاء العادي.

ويتميز النموذج الثالث بأنه يجمع بين مقتضى الخصوصية العسكرية ومقتضى الضمانات، وهو أقرب إلى ما تقرره مبادئ ديكو من أن المحاكم العسكرية لا تلغى بل تُضبط. كما أنه يتفق مع الاتجاه الذي سلكه القضاء الدستوري الليبي حين قصر اختصاص القضاء العسكري بالنسبة للمدنيين، ومع ما سلكه المشرّع الليبي في القانون رقم 11 لسنة 2013 حين أخرج من اختصاص القضاء العسكري العسكري المشارك لمدنيين.

ويقتضي النموذج الثالث، حتى ينجح، أن يُنقل الإشراف على الشؤون الوظيفية للقضاة العسكريين إلى مجلس يتمتع بالاستقلال عن القيادة التنفيذية. ويحسن أن يتشكل هذا المجلس برئاسة قاضٍ من القضاء العادي، ومن أعضاء من القضاة العسكريين ومن ممثلي المجلس الأعلى للقضاء، وأن تكون قراراته في التعيين والنقل والترقية والتأديب مسببة وقابلة للطعن أمام القضاء الإداري، فتتحول سلطة الوزير من سلطة قرار إلى سلطة اقتراح أو تنفيذ. أما بعد ذلك فيُكفل للقضاة العسكريين عدم القابلية للعزل إلا بإجراءات تأديبية عادلة، وتُحصَّن رواتبهم وتقاعدهم بنص تشريعي، ويُمنع أي توجيه لهم في شأن القضايا من القيادة أو غيرها.

وحاصل ما تقدم أن مصلحة العسكري المتهم تكمن عند القاضي الذي تجتمع فيه ضمانات التأهيل والاستقلال والحياد، أيًّا كان اسمه، لا عند من يُنسب إليه الوصف بحكم النص. فإذا كان القاضي العسكري في صورته الحالية فاقدًا لهذه الضمانات، فإن مصلحة العسكري في الجرائم العادية تكمن في القضاء العادي، وفي الجرائم العسكرية البحتة تكمن في قضاء عسكري يُعاد تأسيسه على ضمانات القاضي الطبيعي، أو في حق الطعن أمام القضاء العادي على أقل تقدير. وبذلك يتبين أن القاضي الطبيعي حق للمتهم لا امتياز للجهة، وأن الجهة لا تملك أن تفرض عليه قاضيًا ينقص من ضماناته ثم تصفه بأنه طبيعي.

خاتمة

تناولت هذه الدراسة مفارقة «قاضيه الطبيعي»، أي كيف يصف التشريع العسكري الليبي القاضي العسكري بأنه القاضي الطبيعي للعسكري، بينما يفتقد في صورته الراهنة الضمانات التي يقوم بها هذا الوصف في الفقه الدستوري والمعايير الدولية. وقد بحثت الدراسة في ماهية القاضي الطبيعي وضوابطه، وفي المعايير الدولية العامة والخاصة بالمحاكم العسكرية، ثم قاست بها القاضي العسكري الليبي وقارنته بنظيره في مصر والبحرين والسعودية، وتساءلت أخيرًا عن موضع مصلحة العسكري المتهم وحقه. وانتهت إلى النتائج والتوصيات الآتية:

وقد أجابت الدراسة عن تساؤلاتها الثلاثة على النحو الآتي: فالقاضي الطبيعي هو القاضي المنشأ بقانون المؤهل المستقل المحايد، وليس مجرد من يحدده القانون سلفًا؛ والقاضي العسكري الليبي لا يستوفي هذه الضوابط لغياب التأهيل ولتبعية شؤونه الوظيفية لوزير الدفاع وللتسلسل القيادي، وهو في ذلك أدنى ضمانًا من نظيره في مصر والبحرين؛ ومصلحة العسكري المتهم تكمن عند القاضي الذي تجتمع فيه ضمانات القاضي الطبيعي، لا عند من يحمل وصفه بحكم النص.

أولًا: النتائج

1. القاضي الطبيعي ليس مجرد قاضٍ سبق تحديده بالقانون، بل هو قاضٍ تتوافر له ضمانات التأهيل والاستقلال والحياد، وهي ضمانات متلازمة إذا تخلف أحدها انهار الوصف.

2. يستوفي القاضي العسكري الليبي الوجه الشكلي للقاضي الطبيعي، وهو سبق التحديد بالقانون، لكنه يفتقد وجهه الموضوعي؛ فلا يُشترط فيه التأهيل القانوني إلا في عضو واحد من هيئة المحكمة، ويملك وزير الدفاع تعيينه وفصله ونقله وعزله وإحالته إلى التقاعد، وهو يخضع للتسلسل القيادي، فهو طبيعي بالنص استثنائي بالجوهر.

3. تجعل المعايير الدولية الاستقلال والحياد حقًا مطلقًا، وتشترط في القاضي العسكري التأهيل القانوني والاستقلال إزاء التسلسل القيادي، ولا تقبل أن يكون الطابع العسكري للمحكمة سببًا للانتقاص من الضمانات.

4. الوضع الليبي هو الأدنى ضمانًا بين التجارب المقارنة محل الدراسة؛ فمصر حصّنت أعضاء القضاء العسكري بنص دستوري، والبحرين اشترطت التأهيل القانوني وساوت بينهم وبين القضاة المدنيين، والسعودية ردّت الجرائم العادية إلى القضاء العادي، بينما يفتقد الوضع الليبي الضمانتين معًا: التأهيل الكامل والاستقلال.

5. أقر القضاء الدستوري الليبي في الطعن رقم 71/22 ق بأن القاضي الطبيعي للمدني هو القاضي المدني وبالطبيعة الاستثنائية للمحاكم العسكرية، وهي علة تصلح، على سبيل القياس، لتقويم وضع العسكري أيضًا، كما أقر المشرّع نفسه بمحدودية القاضي العسكري حين أخضع العسكري المشارك لمدنيين للقضاء العادي.

6. مصلحة العسكري المتهم تكمن عند القاضي الذي تجتمع فيه ضمانات التأهيل والاستقلال والحياد، لا عند من يحمل وصف «الطبيعي»، فهي في الجرائم العادية عند القضاء العادي، وفي الجرائم العسكرية البحتة عند قضاء عسكري مستوفٍ للضمانات أو في طعن أمام القضاء العادي.

7. لا يجوز للعسكري التنازل عن قاضيه الطبيعي ولا اختياره، لأن القاضي الطبيعي حق وضمانة موضوعية معًا، ولأن رضاه مشوب بالتبعية، ولأن الاستقلال والحياد حق مطلق لا يقبل التنازل.

ثانيًا: التوصيات

1. قصر اختصاص القضاء العسكري على الجرائم العسكرية البحتة التي يرتكبها العسكريون، وإخضاع الجرائم العادية التي يرتكبها العسكري لاختصاص القضاء العادي.

2. اشتراط الحصول على مؤهل قانوني معترف به في جميع أعضاء هيئة المحكمة، لا في عضو واحد منهم كما هو الحال اليوم، مع تدريب قضائي متخصص، فيمن يُعيَّن قاضيًا أو عضو نيابة عسكرية.

3. نقل شؤون التعيين والنقل والترقية والتأديب وإنهاء الخدمة للقضاة العسكريين من وزير الدفاع إلى مجلس قضائي مستقل، يرأسه قاضٍ من القضاء العادي ويضم قضاة عسكريين.

4. تقرير ضمانة صريحة لعدم قابلية القاضي العسكري للعزل أو النقل إلا بالطرق والأسباب التي يحددها القانون، على غرار ما قرره الدستور المصري.

5. إتاحة الطعن في أحكام القضاء العسكري أمام القضاء العادي ومنه المحكمة العليا، على نحو ما قرره المبدأ 17 من مبادئ ديكو، ودمج القضاء العسكري في النظام القضائي العام.

6. منع الجمع بين صفة القاضي العسكري وتبعيته للتسلسل القيادي في أعمال القضاء، وتقرير حظر التعليمات والتدخل في شؤون القضاء العسكري.

7. النص الصريح في الوثيقة الدستورية القادمة على حق كل متهم في قاضيه الطبيعي، وعلى حظر المحاكم الاستثنائية، وعلى استقلال القضاء العسكري وتأهيله وعدم قابلية أعضائه للعزل.

ثالثًا: آليات تنفيذ التوصيات

لا يُتوقع أن يتحقق هذا الإصلاح دفعة واحدة، ولذلك يمكن أن يسير على مراحل: **أولاها** تعديل تشريعي يُقر مبدأ التأهيل القانوني والجهة المستقلة المشرفة على الشؤون الوظيفية، ويصدر بقانون عن السلطة التشريعية لا بقرار وزاري؛ **وثانيتها** مرحلة انتقالية تتضمن برامج تدريب قانوني للقضاة العسكريين الحاليين، وتأهيلهم علميًا في القانون الجنائي والإجراءات والمعايير الدولية

للمحاكمة العادلة، تمهيدًا لاستيفاء شرط التأهيل، مع الاستعانة بقضاة من القضاء العادي في تشكيل الدوائر العسكرية؛ **وثالثتها** تفعيل الطعن أمام القضاء العادي وربط القضاء العسكري بالنظام القضائي العام. ولا ينتظر الإصلاح من الاجتهاد القضائي وحده، لأن الاجتهاد قد يقضي بعدم الدستورية لكنه لا يؤسس نظامًا بديلًا، فلا بد من تدخل المشرّع.

خاتمة القول

إن وصف القاضي بأنه «طبيعي» حكم على مضمون ضماناته لا على اسمه، والتشريع الذي يمنح الوصف دون الضمانات يمنح المتهم اسمًا بغير مسمى. ولئن كان للمؤسسة العسكرية خصوصيتها التي تبرر قضاءً متخصصًا، فإن هذه الخصوصية لا تبرر أن يُحاكم العسكري أمام من لا يُشترط في أغلب هيئته علمٌ بالقانون ويملك غيره تعيينه وعزله، فالعسكري مواطن قبل أن يكون جنديًا، وحقه في قاضٍ مستقل مؤهل محايد لا يسقط بالزي الذي يرتديه. وبقدر ما يُصلح المشرّع الليبي هذا الوضع يقترب من الوفاء بالتزاماته الدستورية والدولية، ويصون في الوقت ذاته هيبة المؤسسة العسكرية التي تقوم على عدالة ظاهرة لا على سلطة بلا رقيب.

المراجع

أبوحمرة، محمود الشتيوي. (2021). *استقلال القضاء الجنائي العسكري: دراسة تأصيلية مقارنة* [رسالة ماجستير غير منشورة]. جامعة طرابلس، ليبيا.

الأمم المتحدة. (1966). *العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية* (قرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21)).

الأمم المتحدة. (1985). *المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية* [اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، ميلانو، وأقرتها الجمعية العامة بقراريها 32/40 و146/40].

الإعلان الدستوري الليبي وتعديلاته. (2011). ليبيا.

تعديل دستور مملكة البحرين. (2017). الجريدة الرسمية، ملحق العدد 3307. https://lloc.gov.bh/Legislation/HTM/ConstAmend2017

جامعة الدول العربية. (2004). *الميثاق العربي لحقوق الإنسان*.

حسني، محمود نجيب. (1998). *شرح قانون الإجراءات الجنائية* (ط 3). دار النهضة العربية.

دستور الجمهورية الإيطالية. (1947). الجمهورية الإيطالية.

دستور جمهورية مصر العربية (المعدل). (2014). جمهورية مصر العربية.

دستور مملكة إسبانيا. (1978). مملكة إسبانيا.

دستور مملكة البحرين. (2002). مملكة البحرين.

ديكو، إيمانويل. (2006). *مشروع المبادئ المتعلقة بإقامة العدل عبر المحاكم العسكرية* (الوثيقة E/CN.4/2006/58). لجنة حقوق الإنسان، الأمم المتحدة.

سرور، أحمد فتحي. (1995). *الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية*. دار النهضة العربية.

سرور، أحمد فتحي. (2002). *القانون الجنائي الدستوري*. دار الشروق.

السعدون، بندر بن منصور. (2012). *ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة أمام ديوان المحاكمات العسكرية السعودي: دراسة تأصيلية* [رسالة ماجستير غير منشورة]. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

سلامة، مأمون محمد. (2007). *الإجراءات الجنائية في التشريع المصري* (ج 1). دار النهضة العربية.

الشافي، خالد بن عبدالله. (2010). *المبادئ الجنائية الدستورية في النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية: دراسة مقارنة* [أطروحة دكتوراه غير منشورة]. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

الطعن الدستوري رقم 22/71 ق. (د.ت.). المحكمة العليا الليبية، الدائرة الدستورية.

فليفل، يوسف رائد. (نحو 1996). *اختصاص القضاء العسكري بالمحاكمة في الجرائم الجنائية* [مشروع ماجستير غير منشور]. المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض.

قانون الأحكام العسكرية المصري (رقم 25 لسنة 1966). (1966). جمهورية مصر العربية.

القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية. (1949). جمهورية ألمانيا الاتحادية.

قانون الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح (رقم 1 لسنة 1429 و.ر). (2000). ليبيا.

قانون الخدمة بالقوات المسلحة (رقم 40 لسنة 1974). (1974). ليبيا.

قانون العقوبات العسكرية (رقم 37 لسنة 1974). (1974). ليبيا.

القانون رقم 11 بتعديل قانوني العقوبات والإجراءات العسكرية. (2013). ليبيا.

القانون رقم 19 بشأن صلاحيات المستويات القيادية بالجيش الليبي. (2015). ليبيا.

القانون رقم 4 بتعديل بعض أحكام قانوني العقوبات العسكرية والإجراءات العسكرية. (2017). ليبيا.

قانون نظام القضاء رقم 6. (2006). ليبيا.

قرار أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع رقم 15 بتنظيم الهيئة العامة للقضاء في الشعب المسلح. (2000). ليبيا.

قرار القائد الأعلى رقم 16 بشأن إنشاء الهيئة العامة للقضاء بالشعب المسلح. (2000). ليبيا.

القرار بقانون رقم 136 بشأن تأمين وحماية المنشآت العامة والحيوية. (2014). جمهورية مصر العربية.

قرار وزير الدفاع رقم 63 بشأن ضوابط التعيين والنقل بالقضاء العسكري. (2026). ليبيا.

قزة، عبدالقادر أبو صاع خليفة. (2017). *اختصاص القضاء العسكري وفق مشروع الدستور الليبي 2017 (دراسة مقارنة)* [رسالة ماجستير غير منشورة]. جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب. (2003). *المبادئ والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا*.

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. (2001). *التعليق العام رقم 29: حالات الطوارئ (المادة 4)* (الوثيقة CCPR/C/21/Rev.1/Add.11). الأمم المتحدة.

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. (2007). *التعليق العام رقم 32 بشأن المادة 14: الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة* (الوثيقة CCPR/C/GC/32). الأمم المتحدة.

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. (2018). *التعليق العام رقم 36 بشأن المادة 6: الحق في الحياة* (الوثيقة CCPR/C/GC/36). الأمم المتحدة.

المرسوم بقانون رقم 34 بشأن القضاء العسكري. (2002). مملكة البحرين.

منظمة العفو الدولية. (2017، 7 مارس). *البحرين: على الملك ألا يصادق على التعديل الدستوري الذي يتيح للمحاكم العسكرية محاكمة المدنيين* [بيان عام] (MDE 11/5832/2017). https://www.amnesty.org/ar/wp-content/uploads/sites/9/2021/05/MDE1158322017ARABIC.pdf

النظام الأساسي للحكم (الأمر الملكي رقم أ/90). (1412هـ). المملكة العربية السعودية.

نظام عقوبات الجيش (الإرادة الملكية رقم 10/8/95). (1366هـ). المملكة العربية السعودية.

هيومن رايتس ووتش. (2017، 23 فبراير). *بيان صحفي بشأن تعديل المادة 105 (ب) من الدستور البحريني* [بيان صحفي]. https://www.hrw.org/ar/news/2017/02/23/300372

الوادعي، وحيد بن سعيد بن مسفر. (2016). *الضمانات الدولية للمحاكمة الجنائية العادلة: دراسة تأصيلية مقارنة* [أطروحة دكتوراه غير منشورة]. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

ولد محمدن، محمد عبدالله. (2010). *حقوق الإنسان والعدالة الجنائية* (ط 1). جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

Castillo Petruzzi et al. v. Peru (Series C No. 52). (1999). محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.

Ergin v. Turkey (No. 6) (Application No. 47533/99). (2006). المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

Findlay v. United Kingdom (Application No. 22107/93). (1997). المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

Incal v. Turkey (Application No. 22678/93). (1998). المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

Palamara Iribarne v. Chile (Series C No. 135). (2005). محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.

Piersack v. Belgium (Application No. 8692/79). (1982). المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.