قراءة في القانون رقم (4) لسنة 2017 م بشأن تعديل بعض أحكام قانوني العقوبات العسكرية والإجراءات العسكرية[1]

فرج عبدالواحد نويرات

أستاذ مشارك بكلية القانون جامعة الزيتونة

مقدمة

لم يكن مبدأ الفصل بين السلطات في صورته الحديثة معروفاً في صدر الإسلام فقد كان الرسول ﷺ هو من يتولى سلطة القضاء بالفصل في المنازعات بين الناس بقول الله تعالى:﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ (سورة النساء: الآية 105)،وبقوله جلَّ شأنه: ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾(سورة المائدة: الآية)48، أي : فأحكم يا محمد بين الناس عربهم وعجمهم ،أميهم وكتابيهم بما أنزل الله إليك في هذا الكتاب العظيم وبما قرره لك من حكم من كان قبلك من الأنبياء ،ولم ينسخه في شرعك(ابن كثير ،1425هـ 2004م ص247) .

هذا وعرفت الدول الحديثة الفصل بين السلطات فتولت السلطة القضائية الفصل فيما يرفع اليها من دعاوى بين الناس ،ويضلع بوظيفة العدالة الجنائية في بلادنا نوعان من المحاكم ،وهي المحاكم العادية وهي صاحبة الولاية العامة في كل الجرائم التي ترتكب في البلاد وأسند المشرع اختصاصها جنائياً حسب نوع الجريمة حيث تنظر المحكمة الجزئية في الجنح والمخالفات بينما

[1]صدر من مجلس النواب في 10 ربيع الأول 1439هـ الموافق 28 نوفمبر 2017 م

تنظر محكمة الجنايات في الجنايات فت صدر أحكامها التي تحوز الحجية امام كل الجهات إذا ما أ صبحت باتة ،لكن الأمر يدق عندما ت صدر محكمة اخرى لا تنتمي للمحاكم العادية – المحاكم العسكرية - لحكم في حق شخص مدنى ينبغي محاكمته امام المحاكم العادية فنحاول سبر غواره في هذا البحث لبيان حجية الحكم الذي ي صدر في حق المدنيين من الق ضاء الع سكري بعد صدور القانون رقم (4) ل سنة 2017 م بـ شأن تعديل بعض أحكام قانوني العقوبات الع سكرية والإجراءات الع سكرية ؟ عبر محاولة للإجابة عن م صير الحكم أي هل هو حكم صحيح مرتب لكل أثاره القانونية ،أم أنه باطل قد يطاله الت صحيح الذي يرفع بطلانه ليعيد له الحجية ،أو أنه بمنأى عن أي إجراء يعيد له الحياة باعتباره حكماً منعدماً.

وعليه فإن الباحث لكي يجب على هذا التساؤل ويغنم بنتيجة لعلها تنفع جهة التشريع أو القائمين على التطبيق (السلطة القضائية) ،نتولى دراسة الموضوع عبر خطة البحث الآتية :

المطلب الأول : التعريف بالقضاء العسكري وطبيعته القانونية

الفرع الاول : ماهية القضاء العسكري

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للقضاء العسكري

المطلب الثاني : اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين

الفرع الأول : محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري قبل صدور القانون رقم (4) لسنة 2017

الفرع الثاني : محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري بعد صدور القانون رقم (4) لسنة 2017

المطلب الأول

التعريف بالقضاء العسكري وطبيعته القانونية

تمهيد وتقسيم

نتعرض في هذا المطلب لبيان المقصود بالقضاء العسكري (الفرع الاول)،ثم نعرج على الطبيعة القانونية للمحاكم العسكرية (الفرع الثاني).

الفرع الاول

ماهية القضاء العسكري

لا يوجد خلاف كبير في الفقه الجنائي حول تعريف قانون الأحكام العسكرية أو قانون القضاء العسكري باعتباره قانون جنائي خاص بالنسبة للتشريع الجنائي العام ،ويتميز عن قانون العقوبات العام بأنه ينص على جرائم تتصل بالنظام العسكري ولا نظير لها في القانون العام مثل جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة كما انه ينص على عقوبات لا يعرفها القانون العام مثل الطرد من الخدمة في القوات المسلحة وتنزيل الرتبة لرتبة (بكري ،2013 ،ص12) ،وهو ما تعرضت له المحكمة العليا في العديد من أحكامها حيث قضت " ان المادة 1 من القانون رقم 37 لسنة 74م بإصدار قانون العقوبات العسكرية قد عرفت الخدمة في تطبيق أحكام القانون المذكور بأنها هي قيام المأمور بتنفيذ واجب عسكري محدد أو أمر مشروع صادر اليه من الأخر , وعلى ذلك فان مفهوم الواجب العسكري في شأن تطبيق حكم الفقرة 3 المعدلة من المادة 34 من القانون رقم 39 لسنة 74م بإصدار قانون العقوبات العسكرية لا يتحدد فقط بالأعمال التي هي من مقتضيات الأعمال العسكرية المناطة بالعسكري , وانما يشمل أيضا الجرائم التي يرتكبها عسكري أثناء قيامه بعمل تنفيذا للأمر المشروع الصادر اليه من الأخر(المحكمة العليا ، طعن جنائى رقم 35/602ق ،ص 188) ,وفي حكم آخر لها بيّنت الواجب العسكري والخدمة العسكرية بقولها "وإن كان قانون العقوبات العسكري قد خلا من تحديد المقصود بالواجب العسكري الذي هو المناط في معرفة ما إذا كانت الجريمة عند حصولها من العسكري ناجمة عن تنفيذ هذا الواجب أم لا ، إلا أنه عرف الخدمة في القوات المسلحة

في المادة الأولى منه بقوله (هي قيام المأمور بتنفيذ واجب عسكري محدد أو أمر مشروع صادر إليه من الآمر) كما عرف الآمر بقوله (هو الحائز لسلطة الأمر بمقتضى سلطات منصبه) وعلى ذلك وطبقا لهذين النصين لا يمكن الوصول إلى تحديد الواجبات العسكرية والأوامر المشروعة ، أو معرفة سلطات الآمر التي يخوله إياها منصبه ، إلا بالرجوع إلى القوانين العسكرية والأوامر أو القرارات الصادرة بمقتضاها وتنفيذا لها ، ومن ثم فإن الواجب العسكري هو قيام العسكري ومن في حكمه بأداء عمل من الأعمال التي يفرضها عليه القانون أو الأوامر أو القرارات الصادرة بمقتضاه ، أو قيامه بتنفيذ أمر مشروع صادر إليه من آمره ، فإذا ما خرج العمل عن ذلك خرج عن كونه أداء أو تنفيذا لواجب عسكري لما كان ذلك ، وكان اختصاص المحاكم العسكرية طبقا لنص البند الثالث من المادة 34 من قانون الإجراءات العسكرية يدور مع هذا الواجب وجودا وعدما فإنه يتعين القول باختصاص هذه المحاكم بنظر الدعوى الناشئة عن الجرائم المرتكبة من العسكري متى كانت ناجمة عن تنفيذ واجبه العسكري وبعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعاوى الناشئة عن تلك الجرائم إذا ما ارتكبت خارج هذا النطاق ،وبتطبيق ما سلف بيانه على واقعة الدعوى يكون لما بدر من المتهم علاقة بالخدمة في القوات المسلحة باعتباره عضوا في إحدى إداراتها لأنه كان ورفيقاه مكلفين عند حصول الواقعة بعمل دورية عسكرية من مهامها التحري عن هوية كل شخص تدعو الظروف التي يتواجد فيها إلى التعرف على هويته وبالتالي تكون الجريمة موضوع الدعوى ناجمة عن تنفيذ واجب عسكري تختص بنظر الدعوى بشأنها المحاكم العسكرية "(المحكمة العليا ، طعن جنائى رقم 41/211 ق ،ص 347).

والجريمة باعتبارها تمثل عدوانا أو اعتداء على مصلحة يقررها القانون ويحميها ،سواء أكانت هذه الجريمة من الجرائم العادية أو العسكرية ،ولما كان مجال الجريمة العادية هو الاعتداء أو المخالفة

للنص التجريمي والموجه الى الواجبات المفروضة على كافة الناس ،ويمس المصالح العامة للمجتمع ككل ، فإن مجال الجريمة العسكرية هو الاعتداء أو المخالفة الموجهة الى النظام العسكري أو المصلحة العسكرية المباشرة للجماعة ،وأحيانا المصالح العامة للمجتمع ،ولكن بصورة غير مباشرة على اعتبار أن مصلحة الدفاع ومصلحة القوات المسلحة من أهم المصالح العامة للدولة. (زكي ، 2015 ،ص57) .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للمحاكم العسكرية

للتعرف على الطبيعة القانونية للمحاكم العسكرية ،هل تعد قضاء طبيعياً أم استثنائي وحتى لا يكون هذا البحث مجرد دراسة تاريخية [1] فإننا سنتولى بالدراسة المحاكم العسكرية التي بقت هي الوحيدة على ساحة القضاء بجانب المحاكم العادية بعد صدور الاعلان الدستوري للمجلس الوطني الانتقالي الليبي سنة 2011.

وأمام هذا الانسداد في معرفة ما اذا كانت المحاكم العسكرية محاكم عادية او استثنائية بخلو التشريع الذي نظمها ولم يبين طبيعتها اجتهد الفقه في تعريفها فهناك من عرّفها بأنها "تلك الهيئات التي تختص بنظر قضية معينة أو محاكمة فئة أو طائفة من الناس أو لمواجهة ظروف معينة، وتشكل عادة من غير القضاة أو يشتمل تشكيلها على عدد من غير القضاة، ولا يحاط المتقاضي أمامها بالضمانات المقررة أمام القضاء العادي (الطبيعي)" (سرور، الشرعية الدستورية ، 1995، ص333) ، ومن الفقه الليبي من اكتفى بتعريفها بأنها "محاكم غير عادية"(اعبودة، 2003م

1 أنشأ مجلس قيادة ثورة سنة 1969 محكمة الشعب، ، وهذه المحكمة أفل نجمها بموجب القانون رقم 7 لسنة 2005 ، وانشأ بموجبه المحكمة التخصصية ،وهذه الأخيرة ايضا ألغيت وحلت محلها محكمة امن الدولة والتي ألغيت هي الآخرى بصدور الاعلان الدستوري .

،ص140) .وأمام هذه الصعوبة في تعريف المحاكم الاستثنائية وضع الفقهاء بعض المعايير التي تميزها عن المحاكم العادية وهي على النحو الآتي:

1- معيار نطاق الاختصاص:

وفقاً لهذا المعيار تختص المحاكم العادية بجميع الدعاوى دون تخصيص، وبمحاكمة جميع الأشخاص، أما المحاكم الاستثنائية فلا تختص إلا بنوع معين من الدعاوى وبمحاكمة طائفة معينة من الأشخاص، ورغم انتشار هذا المعيار إلا أنه لايصلح بذاته لإقامة التفرقة، لأن هذا المعيار يؤدي إلى القول بأن محكمة الجنايات ومحكمة الجنح والمخالفات استثنائية لتخصصها في نوع معين من الجرائم، وهذا لايمكن قبوله.

2- معيار الإجراءات:

ويقصد بهذا المعيار أن تكون التفرقة بين المحاكم العادية والاستثنائية على أساس الإجراءات الواجبة الاتباع أمام المحكمة، فالإجراءات التي تتبع أمام المحاكم العادية تتسم بأنها تفسح مجالاً واسعاً لكفالة حق الدفاع، وإن كانت هذه الإجراءات تعد أكثر تعقيداً من الإجراءات المبسطة والسريعة أمام المحاكم الاستثنائية، وهي الإجراءات التي لاتفسح المجال لكفالة حق الدفاع وضماناته بالقدر الكافي والمناسب، وهذا المعيار لايكفي - بدوره أيضاً- لإقامة التفرقة، وذلك لأن بطء وتعقيد الإجراءات أو سرعتها وبساطتها يتوقف على ظروف وطبيعة الدعوى، كما أن بعض القضايا قد تحتاج إلى وقت في دراستها والاستعانة بأهل الخبرة فيها، وقد يسهم المتهم ذاته في إطالة أمد الدعوى بكثرة الدفوع التي يستغرق تحقيقها وقتاً طويلاً (الجارحي، 1429 هـ . 2008، ص112-113).

3- معيار تشكيل المحكمة:

وفقاً لهذا المعيار فإن المحاكم العادية تشكل من قضاة مؤهلين في العمل القضائي، بينما المحاكم الاستثنائية تتشكل من عناصر غير قضائية .

إلا أن هذا المعيار قد لاي ستقيم في بعض الأنظمة القانونية كالت شريع الإنجليزي، لأن النظام القضائي الإنجليزي يأخذ بنظام المحلفين الذي يعد من أبرز صور إسهام الشعب في إقامة العدالة، فالمحلفون طائفة من عامة أفراد ال شعب ليس لديهم أي دراية قانونية يتم انتقائهم من عامة ال شعب، ثم يـ صدر أمر بتكليفهم بحـ ضور جلـ سات المحاكمة ،وينتهي دورهم بتحديد مدى إذناب المتهم ويختص القاضي بتطبيق القانون في حالة ثبوت إدانة المتهم . (Marvin, 2008P544) .

4- معيار المصالح التي يحميها قضاء المحكمة:

ويقصد بهذا المعيار أن التمييز بين المحاكم العادية والاستثنائية يكون على أساس النظر للمصالح التي يحميها قضاء المحكمة، فالمحاكم العادية تحمي مـصالح عامة وعادية تهم جميع الأ شخاص، أما المحاكم الا ستثنائية هي التي يحمي قضاؤها مـصالح خا صة ذات و صف محدد أو تتعلق بفئة معينة من الأ شخاص، وليس لها ولاية قـ ضائية خارج الحدود التي رسمت لها(والي، ، 2008، ص196). وهذا المعيار لاي صلح بدوره – كذلك – للتمييز بينهما، حيث يأخذ عليه البعض ذات النقد الموجه لمعيار الاختصاص(الجارحي، المرجع السابق، ص113-114) .

5- معيار القاضي والقانون المطبق:

وفقاً لهذا المعيار تكون التفرقة بين المحاكم العادية والا ستثنائية على أ ساس دور القا ضي والقانون الذي يقوم بتطبيقه، فدور القا ضي في المحاكم العادية تحكمه ضوابط الحيدة والتقيد بقواعد

القانون، بينما في المحاكم الا ستثنائية لا ينف صل شخص القا ضي عن القوانين التي يطبقها، وبالتالي قد يخرج عن الحيدة والمو ضوعية عند تطبيق القوانين الا ستثنائية(سلام , 2002م ص290-291) .

وأمام هذه المعايير والمقومات ذ صل الى تو ضيح المحاكم الع سكرية في ليبيا لبيان طبيعتها القانونية؟

نظم المشرع الليبي محاكم الشعب المسلح بموجب القانون رقم (1) الصادر في 1999/10/11، وبالرجوع إلى نص (م37) منه نجد أن أنواع محاكم الشعب المسلح هي:

1- أنواع المحاكم العسكرية

أ- المحكمة العليا بالشعب المسلح: تشكل من خمسة أعضاء يكون أحدهم على الأقل مجازاً في القانون .

ب- المحاكم الدائمة بالشعب المسلح: تشكل بقرار من وزيرالدفاع، وتتألف من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم مجازاً في القانون .

جـ- المحاكم الدورية: وهي التي تنشأ بوحدات الشعب المسلح .

د- المحاكم الميدانية: وهي التي تنشأ في حالة مجابهة العدو.

2- اختصاص المحاكم العسكرية

ذ صت (م2) من القانون رقم 11 لـ سنة 2013 م [1] بـ شأن تعديل قانون العقوبات والإجراءات العـ سكرية "تختص المحاكم العـ سكرية بالفـ صل في الجرائم المنـ صوص عليها في قانون العقوبات العسكرية التي يرتكبها الخاضعون له [2].

إعمالاً لهذ المعايير اختلف الفقه في شأن بيان الطبيعة القانونية لهذه المحاكم، فمنهم من وصفها بأنها محاكم متخـ صـ صة، ويرجع أهمية وجودها إلى الطبيعة الخا صة بالنظام العـ سكري وما يتطلبه من الضبط والربط، ومن تم اقتضى الأمر اختصاص العسكريين بقانون خاص يخضعون لأحكامه ومحاكم متخصصة يتولى وظيفة الحكم بها قضاة عسكريون متخصصون وعلى دراية كاملة بما تقتضيه الوظيفة العسكرية، وإن كانت هذه المحاكم تخالف مبدأ وحدة القضاء إلا أن هناك من يعتبر ها نوعاً من القـ ضاء الطبيعي بالنـ سبة للمتهمين والجرائم التي تد خل في اختـ صا صها، ويـ ضيف أ صحاب هذا الرأي أنه يجب عدم الخلط بين المحاكم المتخـ صـ صة وبين المحاكم الخا صة أوالا ستثنائية وذلك لأن تخـ صص المحكمة لايجعلها تدخل في عداد المحاكم الا ستثنائية وهناك من أطلق عليها لفظ المحاكم ذات الاختـ صاص الخاص(د. أحمد سرور، 1424هـ - 2004م ، ص408) ،(الكـ باش، 2001، ص602)، (الطو بـ شي، 2006، ص190)،(القبائلي، 2010 ، ص28).

[1] منشور بالجريدة الرسمية العدد السابع بتاريخ 2 جمادي الآخر 1434 هـ 18 -4-2013 م

[2] عُدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 5 لسنة 2015 بشأن تعديل قانون العقوبات والإجراءات العسكرية ولكنها لم تأت بجديد سوى انها احالت على قانون العقوبات العام فيما يخص الوقائع المرتكبة من قبل الاشخاص الخاضعين لأحكام قانون العقوبات العسكرية والتي خلا قانون العقوبات العسكري من النص عليها ،ثم ألغي هذا القانون بموجب القانون رقم 4 لسنة 2017 على التفصيل الوارد في المطلب الثاني من البحث.

وفي الفقه الليبي(اعبودة، ، 2003م ، ص143) هناك من يراها بأنها محاكم ا ستثنائية، وأراني أميل إلى تأييد هذا القول للأسباب التالية:

1- من حيث التأهيل ،فالقضاء الطبيعي يُشكل من قضاة مؤهلين وحاصلين على مؤهل في القانون، وهو ما لا ينطبق على المحاكم العسكرية ؛لأنها تشكل من عدة أعضاء غير مؤهلين وغير حا صلين على مؤهل في القانون وهو ما يخالف القـ ضاء الطبيعي ويدخلها في طائفة المحاكم الا ستثنائية ،ذلك ان اغلب الفقه يرون أن تـ ضمين المحكمة لعنـ صر غير قـ ضائي يحيل القـ ضاء الطبيعي الى قضاء غير عادي(الحسيني، 1996 ،ص 457).

2- من حـ يث الاختـ صاص، فا لمحاكم الـ عاد ية تختص بجميع ا لد عاوى وبمـ حاكـ مة جميع الأ شخاص، وهو ما لا ينـ سحب أيـ ضاً على المحاكم العـ سكرية لاختـ صا صها بجرائم معينة وبمحاكمة طائفة معينة من الأشخاص وهم العسكريين.

3- من حـ يث الإجراءات والـ قانون الوا جب التطبيق، فا لمحاكم الـ عاد ية تطبق قانون الإجراءات الجنائية، أما المحاكم العسكرية فتطبق قانون الإجراءات الجنائية العسكري.

4- من حيث السلطة المختصة بالتعيين أعطى المشرع لوزير الدفاع تعيين القضاة العسكريين حسب نص المادتين الـ سابعة والثلاثين والثامنة والثلاثين من القانون رقم 1 لـ سنة 2000 م،واكثر من ذلك اتى هذا القانون بطريقة اخرى اكثر بُعدا عن مقومات القـ ضاء الطبيعي وهى في اختيار قـ ضاة المحاكم الدورية والمحاكم الميدانية ، حيث يتم تعيين قـ ضاتها بقرار من آمر الوحدة (المادتين 39 ، 40)،ومن تمّ فقـ ضاة المحاكم الـ دورية والميدانية يفتقرون الى الى كل مقومات القاضي الطبيعي من حياد واستقلال حيث انهم تابعون لامر الوحدة الذي اصدر الامر بتكليفهم .

5- من حيث شروط التعيين في التشريع العسكري الليبي لا يشترط لتعيين القاضي العسكري سوى كونه عسكرياً أمضى مدة معينة في العمل العسكري، بحيث لا تقل مدة خدمتهم عن خمس سنوات إذا كان قاضياً بالمحاكم العسكرية الدائمة (المادة 38 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن الإجراءات الجنائية العسكري الليبي) ومدة لا تقل عن عشر سنوات إذا كان قاضياً بالمحكمة العسكرية العليا(المادة 37 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن الإجراءات الجنائية العسكري الليبي) . ومدة لا تقل عن ثلاث سنوات إذا كان قاضياً بالمحكمة الدورية[1]، أو الميدانية[2].

6- عدم أخذ القانون العسكري بنظام تعدد درجات التقاضي،فوفقاً لأحكام القانون العسكري الليبي لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية، إلا بالنقض أو إعادة النظر وهي طرق طعن غير عادية ولا تعتبر درجة ثانية من درجات القضاء .

وبالبناء على ما تقدم يظهر جلياً بأن المحاكم العسكرية في ليبيا تعتبر محاكم استثنائية – والحالة هذه – كونها ليست قضاءً طبيعياً ذصل الى دراسة محاكمة المدنيين امام هذه المحاكم لنختم البحث بالوصف الذي نخلعه على الحكم الصادر منها بحق المدنين .

المطلب الثاني

اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين

تمهيد وتقسيم

[1] وفقاً لنص المادة 39 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن الإجراءات الجنائية العسكري الليبي يجوز إنشاء محاكم دورية بالوحدات العسكرية تتألف كل منها من ثلاثة أعضاء، يكون أقدمهم رئيساً ويجب ألا تقل مدة خدمة كل منهم عن ثلاث سنوات ، وتختص بالفصل في الجرائم التي لا تتجاوز عقوبتها الحبس والمحالة إليها من الآمر بتشكيلها وتكون أحكامها خاضعة لتصديقه، ويتولى وزير الدفاع تحديد اختصاصاتها وتنظيم إجراءاتها والجرائم التي تفصل فيها.

[2] يجوز وفقاً لنص المادة 39 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن الإجراءات الجنائية العسكري الليبي لآمر أية وحدة مفرزة أن يأمر بتشكيل محكمة ميدانية من ثلاثة أعضاء لا تقل خدمة كل منهم في الجيش عن ثلاث سنوات، وذلك عندما تكون الوحدة في حالة مجابهة للعدو، أو عند رفع درجة الاستعداد، أو صدور الأمر الإنذاري لها، أو عند تكليفها بمهام قتالية، أو بمهام في حالة حدوث كوارث طبيعية، وتنظر المحكمة الميدانية في الجرائم المنسوبة إلى الخاضعين للآمر بتشكيلها.

ندرس في هذا المطلب كيف نظم المشرع محاكمة المدنيين الذين لا علاقة لهم بالوظيفة العسكرية امام المحاكم العسكرية حسب التطور التشريعي بالخصوص (الفرع الأول)،ثم ندرس التعديل محل الدراسة لنصل به الى محاكمة الحكم الصادر عن القضاء العسكري في حق المدنيين كونه حكماً صحيحاً او غير ذلك حسب ما يتوصل اليه الباحث وهو محل دراسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

قبل صدور القانون رقم (4) لسنة 2017 م

نتتبع هنا التطور التشريعي للقضاء العسكري في اختصاصه بمحاكمة المدنيين على النحو الآتي:

أولاً : محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري في ظل القانون رقم 37 لسنة 1974

ظل هذا القانون سارياً حتى صدور قانون الاجراءات الجنائية في الشعب المسلح الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 1999 م.

وفيما يخص محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكرى فقد نصت المادة الرابعة والثلاثون من القانون رقم 37 لسنة 1974 حيث قضت به المحكمة العليا بقولها " انه وفقا لاحكام المادة 34 من قانون الاجراءات العسكرية فان المناط في اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة الخاضعين لاحكام قانون العقوبات العسكرية , هو بارتكابهم اما لاحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكرية ولا عبرة بالمكان الذى ترتكب فيه فحيثما ارتكبت من احد الخاضعين لاحكام القانون المذكور انعقد الاختصاص بمحاكمة المتهم فيها للمحاكم العسكرية أو بارتكابهم لجريمة من جرائم قانون العقوبات العام أو أى قانون جنائى آخر متى كان ارتكابها قد وقع داخل المعسكرات , أو الثكنات أو الاماكن التي تشغل لاغراض عسكرية , ويشترط في الحالة الثانية أى حالة ارتكاب جريمة

من غير جرائم قانون العقوبات العسكرية الا يكون قد ساهم في ارتكاب الجريمة احد ممن لا يخضعون لاحكام قانون العقوبات العسكرية , اما اذا ارتكبت الجريمة بالمساهمة بين أحد الخاضعين لاحكام القانون المذكور, وغيره ممن لا يخضعون له فان الاختصاص عندئذ ينعقد للمحاكم العاديه وهو ما قررته الفقرة الثانية في بندها الاخير من المادة 34 السالفة البيان , وكذلك تختص المحاكم العادية بالفصل في الدعاوي التي يحيلها اليها آمرالاحالة والتي هى في الاصل من اختصاص المحاكم العسكرية طبقا للفقرة الثانية من المادة 34 المشار اليها"(المحكمة العليا ، طعن جنائى رقم 16/2ق ،ص 134).

ثانياً : محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري في قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 1999

نصت المادة 45 من هذا القانون تحت عنوان الجرائم التي تختص بنظرها محاكم الشعب المسلح بخصوص المدنيين على "لا تختص محاكم الشعب المسلح بنظر الجريمة إذا كان فيها مساهمون ممن لا يخضعون لأحكام قانون العقوبات بالشعب المسلح ...وتحال للمحاكم المدنية" والعسكرى عرفته المادة الأولى من ذات القانون بأنه "تعبير يشمل الضباط وطلبة الكليات والمدارس العسكرية وضباط الصف والجنود في الشعب المسلح". والأسرى العسكريين تعبير يشمل أسرى العدو ومن يأسره العدو، وتعرف "اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب لسنة 1949 الأسير وقواعد معاملته. أما أفراد المقاومة الشعبية فهم من المدنيين الذين كانوا يتطوعون للتدريب على السلاح وأداء بعض مهام حراسة المنشآت المدنية. ويظل سارياً قانون العقوبات بالشعب المسلح في حق الفئات الثلاث المذكورة أعلاه ولو انتهت خدمتهم أو خرجوا من الأسر بعد ارتكاب الجريمة. وما عدا هؤلاء يعتبرون مدنيين لا يسري عليهم قانون العقوبات بالشعب المسلح باستثناء فئتين: الأولى هم

المدنيين الم ساهمين - كفاعلين أو ك شركاء - مع ع سكري في جريمة من الجرائم التي ي شملها الباب الأول من الق سم الثاني من ذات القانون، وهي الجرائم الم ضرة بكيان الدولة المن صوص عليها في المواد من 42 إلى 52 من ذات القانون ،وكذا المدنيين المساهمين - كفاعلين أو ك شركاء - مع ع سكري في جريمة من الجرائم المن صوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العام وهي الجرائم المن صوص عليها في المواد :165 إلى 225من قانون العقوبات العام.أما الفئة الثانية من المدنيين الذين يسري عليهم قانون العقوبات بالشعب المسلح استثناء فهم المدنيون العاملون مع الـ شعب الم سلح في حالة النفير أو أثناء مجابهة العدو، هؤلاء هم الخا ضعون لأحكام قانون العقوبات بالشعب المسلح، والذين نصت الفقرة الأولى من المادة 45 على اختصاص محاكم الـ شعب بالجرائم التي يرتكبونها. وقد حددت هذه الفقرة تلك الجرائم في ثمانية بنود، على سبيل الحصر فلا يجوز الإضافة إليها ولا القياس عليها وهي:

1 - الجرائم المن صوص عليها في قانون العقوبات بالـ شعب الم سلح، وهي – كما قلنا - الجرائم العسكرية البحتة.

2 و 3 و 4 - الجرائم ضد شخصية الدولة المنصوص عليها في قانون العقوبات العام في الباب الأول من الكـ تاب الـ ثاني (المواد: 165-225)، والجرائم المن صوص عليـ ها في قانون تجريم الحزبـ ية رقم1972/71، والجرائم المن صوص عليها في قرار مجلس قيادة الثورة بـ شأن حماية الثورة. ويجمع هذه الجرائم بأنواعها و صف جرائم أمن الدولة". ويلاحظ على هذه البنود الثلاثة تكرارها النص على الاختصاص بالنسبة للمدنيين الذين يساهمون في هذه الجرائم مع أحد العسكريين ذلك أن اختصاص محاكم الشعب المسلح بالنسبة لهم مقرر سلفاً 2/ج من قانون العقوبات بالشعب المسلح كما رأينا.

5- الجرائم المرتبطة بأي من جرائم "أمن الدولة" الـ سابقة. وهذا ما يـ سمى "امتداد الاختـ صاص" ومعناه أن الجريمة في الأصل ليست من اختصاص المحكمة ولكن ارتباطها بجريمة من اختصاصها يجعلها مختصة بها.

6- جرائم القانون العام إذا وقعت من هؤلاء داخل المعـ سكرات أو الثكنات أو الأماكن التي تـ شغل لأغراض الشعب المسلح، وبشرط ألا يكون فيها مساهمون ممن لا يخضعون لأحكام قانون العقوبات بالـ شعب المـ سلح ففي هذه الحالة يحال المتهمون جميعاً (الخا ضع والغير خا ضع لقانون العقوبات بالشعب المسلح) إلى المحاكم المدنية.

ويلاحظ على البند الأخير، الذي أ ضيف ضمن الفقرة الثانية (بالقانون رقم 8 لـ سنة (2007) تعار ضه الوا ضح مع البند 6 من الفقرة الأولى، بحيث أ صبحت المادة 45 تـ شمل نقي ضين، فكيف يمكن التوفيق بين ما جاء في البند الـ سادس من الفقرة الأولى من اـ ستثناء الجرائم التي يرتكبها الخا ضعون لأحكام قانون العقوبات بالـ شعب المـ سلح داخل المعـ سكرات أو الثكنات... إلخ، من اختصاص محاكم الشعب المسلح إذا كان معهم مساهم (و المساهم تعبير يشمل الفاعل الأصلي والـ شريك) ممن لا يخـ ضع للقانون المذكور، وبين ما جاء في البند 2 في الفقرة المـ ضافة من أن محاكم الـ شعب المـ سلح تختص بنظر الجرائم التي تقع داخل الأماكن المـ شار إليها أياً كان مرتكبها ؟؟؟ إن هذا لا يعني - حـ سب أ صول التف سير - سوى أن الجرائم التي ترتكب في الأماكن المذكورة تختص بها محاكم الشعب المسلح إذا كان مرتكبها غير خا ضع لقانون عقوبات الشعب المـ سلح وغير مـ ساهم معه فيها ممن هو خا ضع للقانون المذكور، أما إذا كان معه مـ ساهم ممن يخـ ضع لذلك القانون فإن الاختـ صاص بالنـ سبة للاثنين يكون للمحاكم المدنية - بحـ سب الاـ ستثناء الوارد في البند 6 من الفقرة الأولى - ولا يـ صح القول بغير ذلك وإهمال البند 6

(فإعماله أولى من إهماله والمشرع لا يلغو ولا يسهو) . ولكن وجود هذين النصين المتعارضين بحالتهما يؤدي في الواقع إلى نتيجة شاذة للتدليل عليها نعطي مثالاً، وهو إذا قام أحد العسكريين بقتل أو سرقة مال أحد زملائه داخل المعسكر وأثبتت التحقيقات أن له شريك مدني لم يدخل المعسكر في حياته ولكنه الذي قام بتحريض أو الاتفاق معه أو مساعدته على ارتكاب جريمته، فإن الاختصاص بهذه الجريمة النص يكون للمحكمة المدنية إعمالا لنص البند 6 أما إذا كان مرتكب هذه الجريمة شخص مدني يعمل لوحده تسلل إلى المعسكر وقتل العسكري لثأر بينهمإن هذا المدني يحاكم أمام القضاء العسكري عملا بنص البند 2 من الفقرة الأخيرة ،أليست هذه نتيجة غريبة يأباها المنطق السليم. (الجرارى ، 2009 ،ص 93 وما بعدها)

الفرع الثاني

محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

بعد صدور القانون رقم (4) لسنة 2017 م

أشرنا في بداية هذه الدراسة ان المحاكم العسكرية تعتبر قضاء استثنائياً الأمر المنصوص عليه في الدستور الليبي ([1])حيث نصت المادة 2/32 منه على يحظر إنشاء محاكم استثنائية " الأمر الذي يدمغ المحاكم العسكرية بأنها تدخل في نطاق عدم الدستوري ،لكن ما يهمنا في هذا المقام ليس الجدل في بقائها من عدمه وانما محاكمة من لا ينتمي الى الوظيفة العسكرية أمامها وهم المدنيين حيث نصت المادة الاولى من القانون رقم 4 لسنة 2017 على :تعدل المادة الثانية من قانون العقوبات العسكرية المعدلة بالقانون رقم (11) لسنة 2013 م , بحيث يكون نصها على النحو التالي :

1) الإعلان الدستوري الليبي الصادر عن المجلس الانتقالي الليبي في 3 / 8 / 2011م

تسري أحكام هذا القانون على :

1- العسكريين.2- المستدعين للتدريب العسكري العام.3- المدنيون العاملون بالجيش الليبي في حالة النفير .4- الأسرى العسكريين.5- الميلشيات المسلحة.6- مرتكبي جرائم الإرهاب .

كما نصت المادة الثانية منه على " تعدل المادة رقم (45) من قانون الاجراءات الجنائية العسكرية المعدلة بالقانون رقم 11 لسنة 2013 بحيث يكون نصها كالآتي :

1- تختص المحاكم العسكرية بالفصل في الجرائم التي يرتكبها الخاضعون لأحكام قانون العقوبات العسكرية وهي :

أ- الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكرية .

ب- الجرائم المرتكبة ضد شخصية الدولة المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والجرائم المرتبط بها .

ت- الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له والتي كان يرتكبها الخاضعون لأحكام قانون العقوبات العسكرية متى كان ذلك أداء للواجب أو بسببه.

2- تختص المحاكم العسكرية بالفصل في الجرائم التالية مهما كان مرتكبها :

أ- الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها .

ب- الجرائم التي تقع داخل المعسكرات أو الثكنات أو الأماكن التي تشغل لأغراض عسكرية او المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الآليات أو الأماكن التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة .

كما هو معلوم بأن الجريمة العسكرية هي التي يقوم بارتكابها شخص عسكري أي ان هذه الجريمة بطبيعتها لا تقع الا من المكلفين بالخدمة العسكرية (زكى ،2015 ،ص 213).

ومن خلال قراءة هذا التعديل يتبين ان المشرع قد أقصى المدنيين من المحاكمة امام القضاء العسكري باستثناء الشخص الذي يرتكب احد الجرائم المنصوص عليها في المادة(2/2 – أ، ب) من التعديل،بحيث اذا كان الشخص المدني ارتكب الجريمة لوحده او ساهم مع عسكري في ارتكابها فانه يحاكم امام القضاء العسكري .وبخلافه إذا اصدرت المحاكم العسكرية حكم في حق شخص مدني ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكرية بصفة فاعل أو شريك أو حتى العسكري اذا ارتكب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له اذا ارتكبها خارج الواجب العسكري فان القضاء العسكري تنتفي ولايته بنظر هذه الدعاوى وانما يختص بنظرها المحاكم العادية،واذا ما تصدت المحاكم العسكرية للفصل فيها فأن حكمها لا يوصف بالبطلان - حسب رأي الباحث – وانما يهوي به الى الانعدام .

وهنا نوضح الانعدام كجزاء اجرائي لنصل الى النتيجة التي اعلن عنها الباحث منذ قليل. فالانعدام inexistence جزاء يترتب على اقتران التصرف عند إبرامه بعيوب جوهرية، فيؤدي إلى تجريده من القيمة القانونية. حيث يشكل الانعدام مع وجود البطلان nullité ازدواجية في الجزاءات ذهبت إليها طائفة عريضة من فقهاء القانون الخاص، وأيدهم في ذلك القضاء في العديد من الدول ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى سنة 1905م، حيث أدخلت هذه الكلمة لأول مرة كمفردة وكمفهوم قانوني إلى قاموس المصطلحات القانونية "Dalloz بمناسبة التعليق على حكم صدر بالخصوص عن محكمة النقض في 6 ابريل 1903م(حمودة ،2015 ص106) .ونظراً لعدم وضوح الفارق بين

البطلان والانعدام لم تنجح المحاولات الفقهية في ارساء دعائم لهذه النظرية بل كانت دائماً مثار جدل بين الفقهاء وصل إلى حد انكار هذه النظرية عند البعض وتقديرها عند البعض الاخر(صعب ،2007 ،ص46).

أما على صعيد القضاء الليبي فقد أتيحت للمحكمة العليا في أكثر من مناسبة لإبداء رأيها في التفرقة بين البطلان والانعدام في مجال الأحكام القضائية. فقد ذهبت في حكم قديم نسبيا إلى القول بأنه من المقرر في فقه القانون وضع المقارنة بين العيوب التي تعيب الحكم بالبطلان وتلك التي تقضي عليه بالانعدام، فإذا تخلف عن الحكم ركن من أركانه الأساسية المؤثرة في وجوده، وهي صدوره من محكمة تابعة لجهة قضائية وتبعا لما لها من سلطة القضاء وان يكون مكتوبا فإنه يفقد بذلك صفته كحكم ويصبح هو والعدم سواء بحيث لا يترتب عليه أثر في القانون أو الواقع ولا يلزم للطعن فيه التمسك بالانعدام وإنما يكفي لكل ذي شأن إنكاره لإسقاط الحجية التي اشتمل عليها قضائه كما ترفع الدعوى المبتدئة بطلب انعدامه(المحكمة العليا ، طعن جنائى رقم 22/167 ق ،ص 192).

كما ذهبت في الطعن المدني رقم 19/16ق الصادر بتاريخ 19/5/1970م إلى القول: (يكون الحكم معدوما إذا صدر عن شخص ليست لديه سلطات قضائية، كأن يصدر عن قاض رفعت عنه ولاية القضاء أو ...).

وهنا لكى تطرح فرضية الحكم المنعدم لمخالفة قواعد الولاية القضائية،باعتبارها من النظام العام (المحكمة العليا ، طعن جنائى رقم 3/4 ق ،ص 162) ينبغي وجود عدة محاكم ذات ولاية مختلفة. بمعنى وجود جهتين قضائيتين أو أكثر لا تتبع أيا منهما الأخرى، ولا تتبعان لجهة قضائية مشتركة. وفي ذلك يقول الدكتور أحمد أبو الوفاء "يعتبر الحكم معدوماً ذلك الحكم الذي يصدر

من دائرة من دوائر الأحوال الشخصية إذا كان يدخل في تشكيلها أحد رجال القضاء الشرعي أو أكثر " أي تتكون من عناصر غير قضائية ، ويقول بأن الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة قائماً متمتعاً بكامل حجيته أمام محاكم تلك الجهة،وإنما يعد معدوم الوجود في نظر الجهات القضائية الاخرى (أبو الوفا ،1964 ،ص325) ،وهنا يمكن الإشارة إلى القضاء العسكري كقضاء استثنائي له تشريعاته وهيكليته الخاصة في بلادنا ولا مجال للحديث عن ازدواج الولاية القضائية . وفي رسم حدود حدود الولاية بين القضاء العادى والقضاء العسكرى تقول المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة " ان مفاد نص المادة 34 من قانون الاجراءات العسكرية ان المناط في اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة الخاضعين لاحكام قانون العقوبات العسكرية وهم الذين بينتهم المادة الثانية منه وفي مقدمتهم العسكريون هو بارتكابهم اما لاحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكرية ولاعبرة بالمكان الذى ترتكب فيه , فحيثما ارتكبت من احد الخاضعين لاحكام القانون المذكور انعقد الاختصاص بمحاكمة المتهم فيها للمحاكم العسكرية او بارتكابهم لجريمة من جرائم قانون العقوبات العام او اى قانون جنائى اخر متى كان ارتكابها قد وقع داخل المعسكرات او الثكنات والاماكن التى تشغل لاغراض عسكرية ويشترط في الحالة الثانية اى حالة ارتكاب جريمة من غير جرائم قانون العقوبات العسكرية ان لا يكون قد ساهم في ارتكاب الجريمة احد ممن لا يخضعون لاحكام قانون العقوبات العسكرية اما اذا ارتكبت الجريمة بالمساهمة بين احد الخاضعين لاحكام القانون المذكور وغيره ممن لايخضعون له فان الاختصاص عندئذ ينعقد للمحاكم العادية , وهو ما قررته الفقرة الثانية في بندها الاخير من المادة 34 السالفة البيان , وكذلك تختص المحاكم العادية بالفصل في الدعوى التى يحيلها اليها امر الاحالة والتى هى في الاصل من اختصاص المحاكم العسكرية طبقا للفقرة الثانية من المادة المشار اليها , وكانت الجرائم الموجهة

للمتهمين هى جرائم القتل الخطا وقيادة المركبات الالية على الطريق العام دون اخذ الحيطة فيها بسرعة تزيد على الحد المقرر لها , وكان احد المساهمين فيها ليس من افراد القوات المسلحة , بما تكون معه محكمة طبرق الجزئية هى المختصة بنظر الجرائم المذكورة , الامر الذى يتعين معه الغاء حكمها القاضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وتعيينها المحكمة المختصة بنظرها(المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة، طعن جنائى رقم 31/1 ق ص 15).

الخاتمة

تعرضنا فى هذا البحث لمحاكمة المدنيين امام القضاء العسكرى فى محاولة من الباحث ليسد فراغ اختلف فيه اهل التطبيق لهذا القانون حيث أفادنى احد الزملاء وهو مدير لأحد النيابات العسكرية بأنه يوجد عدم اتفاق فى الاختصاص بين المحاكم العسكرية والمحاكم العادية .وهنا لعل الباحث يوجه بنتيجة قد لا تقبل عند البعض لكن فاض منسوب هذه النتيجة لدى الباحث وهو كون القضاء العسكرى لا يختص بمحاكمة المدنيين إلا استثناء وان خرج على الاستثناء الوارد في التعديل الصادر بالقانون رقم 4لسنة 2017 يضحى الحكم منعدما ولا حجية له امام القضاء العادى ،وينعقد الاختصاص لهذا الأخير ذلك لان المحاكم العسكرية محاكم استثنائية كما أسلفنا .

التوصيات :

يوصى الباحث فى ختام هذا البحث بتعديل النصوص التى جاء بها هذا التعديل محل الدراسة بحيث ينص المشرع على تعديل اخر يجعل القضاء العسكرى لا يختص إلا بمحاكمة العسكريين وما سواهم من المدنيين ينعقد الاختصاص للقضاء العادى إعلاء لشأن الضمانات التى تتوافر فى القضاء العادى عنه فى القضاء العسكرى.

المراجع

- اسماعيل بن كثير ،تفسير القرآن العظيم ،السعودية ،دار عالم الكتب ،ط1 ،ج1425،5هـ 2004م
- أحمد بن حنبل ، مسند الإمام ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ،الجزء 36 ،1999.
- أحمد أبو الوفا ،نظرية الاحكام في قانون المرافعات ،الاسكندرية ،دار المعارف،الطبعة الثانية ،1964
- أحمد سرور ، الشرعية الدستورية والإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995.
- الكوني اعبودة، قانون علم القضاء النظام القضائي الليبي، طرابلس، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الثالثة، 2003
- بكري يوسف محمد ، محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري ، الاسكندرية ،مكتبة الوفاء القانونية ،الطبعة الاولى ،2013
- خيري الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001
- سعد حماد القبائلي ،حق الانسان في اللجوء الى قاضيه الطبيعي ،مقال منشور في مجلة المعهد العالي للقضاء ،العدد الرابع، 2010
- علاء زكي ،القضاء العسكري ،الاسكندرية ،المكتب الجامعى الحديث ،الطبعة الاولى ،2015
- عاصم شكيب صعب ،بطلان الحكم الجزائى نظرياً وعملياً،بيروت ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الاولى ،2007 .
- عمر عوض الجرارى ،الوجيز في شرح الاجراءات الجنائية في الشعب المسلح ،بنغازى ،دار الفضيل ،2009 ،

- مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، 1429 هـ 2008.
- معمر ميلاد الطوباشي، ضمانات المتهم أمام قضاء الشعب المسلح، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، 2006.
- علاء زكى ،القضاء العسكرى ،الاسكندرية ،المكتب الجامعى الحديث ،2015
- فرج سليمان حمودة، نظرية الانعدام وتطبيقاتها العملية،مقال منشور في مجلة العوم القانونية تصدر عن كلية القانون ترهونة ،العدد السادس ،السنة الثالثة ،2015
- Marvin Zalman, J.D.,Ph.D, Criminal Procedure, Constitution and society, fifth Edition, 2008 p.544