جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم :القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

القضاء العسكري الجزائري في ظل القانون الدولي

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطالب :

- بن عودة محمد

تحت إشراف الأستاذ:

- جواد عبد اللاوي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	بن بدرة عفيف	رئيسا
الأستاذ	**جواد عبد اللاوي**	مشرفا مقررا
الأستاذ	دوبي بونوة جمال	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:. **2022/09/18**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"أمي بن عودة فاطيمة"

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي بن عودة جيلالي "

أطال الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

وعائلتي الصغيرة وزوجتي وكل من ابنائي

محمد الصادق عبد الصمد و الجيلالي أحمد طه

إلى أستاذي " **جواد عبد اللاوي** " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي

الفاضل " **جواد عبد اللاوي** "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات

مقدمة

يعتبر وجود الجيش حتمية لا بد منها لأي دولة تسعى لحماية إقليمها، غير أن هذا الجيش يخضع لنظام خاص متكامل يشمل جميع جوانب الحياة العسكرية.

هذا التكامل يقتضي وجود قواعد تنظم ليس فقط الأفعال المشروعة تقع في المحيط الحياة العسكرية من واجبات وحقوق، بل كذلك الأفعال المشروعة التي تصدر عن القوات المسلحة أو تضر باعتبارات المصلحة العسكرية للجماعة وقد صاحب إنشاء الجيوش سن القوانين للأحكام العسكرية عبر مختلف الدول الحديثة التي أخذت بنظام القضاء العسكري المستقل عن قانون العقوبات العام والجزائر مثلها مثل الدول المعاصرة اهتمت منذ استقلالها بتنظيم وتطوير قواتها المسلحة لترقي إلى مصاف الجيوش العصرية المتقدمة

كما خص المشرع أفراد الجيش ومن في حكمهم بقضاء خاص هو القضاء العسكري لتحقيق العدالة بينهم وهذا من خلال مكافحة الجريمة داخل المجتمع العسكري إن صح التعبير وفرض الطاعة والانضباط داخله .

ويعود تاريخ ظهور أول نص قانوني لنشأة القضاء العسكري في الجزائر المستقلة إلى 22/08/1964 بصدور القانون رقم242/64 المتضمن إنشاء جهة القضائية خاصة من أجل محاكمة فئة من الأشخاص هم العسكريون والشبيهين بالعسكريين عن الجرائم المرتكبة ضد قواعد النظام العسكري والمرتكبة داخل المؤسسة العسكرية أو أثناء قيامهم بالخدمة العسكرية وبموجب هذا القانون أنشأت ثلاثة محاكم عسكرية دائمة الأولى تقع بالبليدة، الثانية بوهران والتي يمتد اختصاصها إلى الناحية العسكرية، والثالثة بقسنطينة ويمتد اختصاصها إلى الناحية العسكرية الرابعة غير أنه في سنة 1971 صدر الأمر رقم28/71 الصادر في: 22/04/1971 الغير بموجبه القانون رقم64/242 السالف ذكره والمتضمن إعادة تنظيم القضاء العسكري من جديد مع الإبقاء على عدد المحاكم العسكرية

الثلاثة ليرتفع هذا العدد فيما بعد وبالتحديد سنة 1992 إلى ستة محاكم عسكرية وهذا بموجب المراسيم الرئاسية رقم92/92 و 92/94 على التوالي.

وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية:

. ما طبيعة النظام القضاء العسكري الجزائري ؟

– ماهي الاليات التي تربط القضاء العسكري ب النظام القضاء الدولي ؟

ما هي المجالات التي يختص بها القضاء العسكري ؟ .

هل يختص في الجرائم العسكرية دون غيرها من جرائم القانون الدولي ؟

للإجابة على هذه التساؤلات المطروحة ونفترض جملة من الفرضيات :

/ القضاء العسكري هو قضاء خاص وليس استثنائي.

/ القضاء العسكري يختلف عن القضاء العادي رغم وجود نقاط التماس بينهما. / القضاء العسكري مقيد بنص المادة 25 من قانون القضاء العسكري. / القضاء العسكري يختص في الجرائم العسكرية المحضة وجرائم القانون العام.

وانطلاقا من هاته الفرضيات تبرز أهمية بحثنا خاصة من الناحية العلمية والعملية فالأهمية العلمية تكمن في إبراز أهمية هذا القضاء وتعريف بأسسه واختصاصاته واختلافه مع القضاء العادي وإجراءات التحقيق والمحاكمة المتبعة.

أما الأهمية العملية فتكمن في تكوين البحث القانوني الهادف والرفع من المستوى الثقافة القانونية وكذلك الوعي القانوني في هذا المجال لدى هيئة الدفاع والدارسين، مما يساعد على فهم أبسط الإجراءات المتبعة أثناء التحقيق والمحاكمة وصولا إلى تنفيذ الحكم.

ولدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي باعتباره أفضل منهج للإجابة على الأسئلة المطروحة، فموضوع المذكرة يتطلب مناقشة القضاء العسكري الجزائري في ظل القانون الدولي .

وترجع أسباب اختيارنا لهاته المذكرة إلى الرغبة في البحث عن مجال يجهله الكثير من الأشخاص لا سيما أصحاب الجبة السوداء وعامة الناس كما أن الكثير من المفكرين ينظرون إلى المجال العسكري بصفة عامة على أنه من طابوهات لا يجوز المساس بها كما لدينا الرغبة في تزويد الطلبة والقضاة و الهيئة الدفاع بهاته المذكرة لفهم اختصاص القضاء العسكري في التشريع الجزائري.

ومن بين الصعوبات التي وجهتنا في إعداد المذكرة قلة المراجع في هذا المجال لا سيما الدراسات المتخصصة، ورغم ذلك حاولنا بما توفر لدينا من مصادر ومراجع بدراسة وبعض التعريفات الخاصة التي ، بالإضافة إلى النصوص القانونية وكانت خلاصة كل ذلك إنجاز هذا البحث الذي خصصنا له

فصلين، الفصل الأول تناولنا فيه الايطار ألمفاهيمي نشأة و تطور التنظيم القضاء العسكري في الجزائر إذ تعرضنا في المبحث الأول م نشأة وتطور التنظيم القضائي العسكري في الجزائر.أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه لمجالات الاختلاف و لمحة تاريخية عن القضاء الدولي أما الفصل الثاني فعالجنا فيه الوسائل القانونية التي تربط القضاء العسكري الوطني والدولي إذ تعرضنا في المبحث الأول تحديد معايير اختصاص الجهات القضائية العسكرية الوطني ، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى علاقة القضاء العسكري الوطني والدولي

الفصل الأول
الايطار ألمفاهيمي نشأة و تطور التنظيم القضاء العسكري في الجزائر

المبحث الأول : نشأة وتطور التنظيم القضائي العسكري في الجزائر.

من المعروف أن قانون العقوبات بحكم طبيعته و طبيعة المصالح التي يحميها يتميز بقدر من الثبات , نظرا لثبات تلك المصالح في المجتمع كحق الإنسان في الحياة و في سلامة الجسم، وذلك بخلاف المصالح المتغيرة التي يجب أن تتكفل بحمايتها قوانين خاصة، ويعتبر قانون القضاء العسكري أحد هذه القوانين نظرا لما يتضمنه من أحكام و خصائص لا نظير لها في غيره من التشريعات الجزائية، وعليه سنعرض في هذا المحور : القضاء العسكري في الجزائر وأهم التطورات التي عرفه، إلى جانب التطرق الى طبيعة واختصاص القضاء العسكري، كما سنقوم بدراسة اختصاص القضاء العسكري و معايير تحديده [1].

المطلب الأول : القضاء العسكري في التشريع الجزائري

تعود جذور القضاء العسكري في التشريع الجزائري الى ثورة الفاتح نوفمبر 1954، و قد كان القضاء ابان الثورة عسكريا بحتا، لأن الرجال المكلفين بالقضاء كانوا تقريبا كلهم عسكريون (مجاهدون) , و لذلك كان النظام القضائي في عهد الثورة عسكريا نظرا لتجنيد أغلب أفراد الشعب لخدمة القضية، فكانت كل قضايا الجزائريين تحال أمام محاكم جيش تحرير الوطني، وقد تطور القضاء العسكري الجزائري تطورا ملحوظا بعد الاستقلال إلى غاية استقراره في الوضع الحالي ومن خلال المعطيات السابقة الذكر يستشف أن القضاء العسكري امتاز بخصائص جعلته ذو طبيعة خاصة وهذا منذ نشأته في الجزائر الى غاية وقتنا الراهن .

مما لا شك فيه أن دراسة المصدر التاريخي لقانون القضاء العسكري لها فوائد جليلة , و المتمثلة في إلقاء الضوء على المراحل المختلفة التي عاصرت نشأته و أسهمت بالتالي في تطور نصوصه و أصبحت على الوضع التي هي عليه رغم أن آخر قانون خاص بالقضاء العسكري يعود الى عام 1971 إلا أن هذا لا يمنع من معرفة و لو بصورة مختصرة النظام القضائي العسكري إبان الثورة و ما بعدها .

[1]– فراح محمد حام، نبيل صقر :**التشريعات العسكرية نصا وتطبيقا**، دار الهدى الجزائر، سنة

***مرحلة العهد الاستعماري :**

أثناء فترة الاحتلال الفرنسي للجزائر ساد نظام قضائي فرنسي تعسفي إن صح التعبير، سواء تعلق الأمر بالقضاء المدني أو الجزائي أو العسكري، فكانت جل التشريعات الفرنسية المطبقة آنذاك تخدم مصالحها بينما كانت تطبق على أسوء وجه اذا تعلق الأمر بالطرف الجزائري, وفور اندلاع ثورة التحرير تفطن المسؤولون الى الدور الذي يلعبه القضاء الفرنسي في طمس معالم العدالة و أرادو قطع كل علاقة تربط المواطنين بالجهات القضائية الفرنسية، ولهذا السبب و قبل انعقاد مؤتمر الصومام أنشات جبهة التحرير الوطني لجان القضاء و المحاكم الثورية [2].

أولا : لجان القضاء.

اقتصرت مهام لجان القضاء بالنظر في القضايا المدنية و الجزائية البسيطة، كالامتناع عن دفع الاشتراكات لدعم الثورة، و عدم الاستجابة للاستدعاء الموجه من جبهة التحرير الوطني و من جيش التحرير الوطني دون تقديم عذر جدي و كان يرأس لجان القضاء مسؤول القطاع العسكري في حالة نظرها في القضايا الجزائية و المحافظ السياسي عند البت في القضايا المدنية و تتشكل اللجان من قضاة منتخبين من أفراد الشعب و تتمثل العقوبات التي تحكم بها هذه الجان عادة في عقوبات جسدية، كالضرب بالعصا و غرامات مالية ضد المدنيين و بعد اصدار اللجنة قرارها يرسل الى لجنة القضاء المختصة لتبليغه و تنفيذه و اذا كان النزاع يدور حول مسألة سياسية خاصة بالثورة فينعقد الاختصاص لصالح جيش التحرير الوطني .

ثانيا : المحاكم الثورية

اختصت المحاكم الثورية بالنظر في الجرائم الخطيرة، و تختلف تشكيلة المحاكم الثورية حسب صفة المتهم مدني أو عسكري و تم انشاء محكمة ثورية على مستوى كل ناحية

[2]– مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الفكر العربي القاهرة، طبعة 1982.

تختص بالنظر في الجرائم الجسمية التي كانت ترتكب من طرف المدنيين الجزائريين، كأعمال التجسس، و التعاون مع العدو و تتكون المحكمة من الأعضاء التاليين :

– رئيس المحكمة : مسؤول الناحية .

– ممثل النيابة : مسؤول الإعلام و الاتصال للناحية .

– المساعدون المحلفون : ثلاثة أعضاء مختارين من سكان العرش .

–المدافع القضائي : المحافظ السياسي .

ويمكن أن يتنحى تلقائيا مسؤول الناحية عن النظر في القضية لاعتبارات أدبية أو سياسية أو بسبب صفة المتهم , و في هذه الحالة تحال القضية على المحكمة الثورية المختصة للمنطقة و اذا كان المرتكب الجريمة فردا من أعضاء جيش التحرير الوطني فإن تكوين المحكمة و مكان انعقادها يختلفان باختلاف رتبة المتهم و طبيعة الجريمة المنسوبة اليه .

فإذا كانت الجريمة المرتكبة بسيطة و كان المتهم برتبة جندي أو عريف أو صف ضابط , فإن محاكمته تكون في مقر الكتيبة التي ينتمي اليها , أما اذا كانت الجريمة المرتكبة جسمية فإن الإحالة تكون أمام محكمة الناحية التي تتشكل من الاعضاء التاليين:

– رئيس المحكمة :مسؤول الناحية .

– ممثل النيابة : المسؤول العسكري للناحية .

– قاض مساعد : المحافظ السياسي للناحية , أو المسؤول القطاع أو المحافظ السياسي للقطاع [3].

– المدافع القضائي : مسؤول مختار من أي درجة كانت .

أما اذا كان المتهم برتبة ضابط، فإنه يحال على محكمة الناحية.

[3]– بربارة عبد الرحمان – إستقلالية المحاكم العسكرية عن القضاء العادي حتمية ظرف أم تأييد لوضع – دار بغدادي طبعة 2008 ص 120.

ثالثا : دليل المجاهد

يعتبر دليل المجاهد المنطلق الحقيقي للقضاء العسكري في الجزائر بحيث اشتمل على الاجراءات الجزائية العسكرية أمام محاكم جيش التحرير الوطني ويعد دليل المجاهد ثمرة نجاح مؤتمر الصومام في 20 أوت 1956 أين تم الانتقال من مرحلة الشرائع و القوانين غير المكتوبة الى القوانين المكتوبة، فدليل المجاهد كان عبارة عن مجموعة قوانين مقسمة الى ثلاث أبواب، حيث جاء في الباب الأول تعريف المجاهد وواجباته و حقوقه، و في الباب الثاني للقضاء العسكري , كما قسم الجرائم إلى ثلاث اقسام .

الأخطاء البسيطة .

الأخطاء الخطيرة .

الأخطاء الفاحشة .[4]

*بالنسبة للعقوبات : تم تقسيمها حسب نوع الجريمة المرتكبة .

- بسيطة .
- خطيرة .
- فاحشة .

* بالنسبة لتقسيم جهات القضاء العسكري :

- محكمة المنطقة : تختص بمحاكمة ضباط الصف و الجنود.
- محكمة الولاية : تختص بمحاكمة الضباط .
- المحكمة القضائية العليا : يختص بمحاكمة الضباط السامين

*** مرحلة ما بعد الاستقلال.**

أولا : المرحلة الانتقالية من 1962 الى 1964 .

[4]-. بوصيدة فيصل، 2022، محاضرات في القضاء العسكري، متاحة في الموقع

كان الاحتكام في الفترة الممتدة من 1962 الى 1964 الى التشريع الفرنسي العسكري و المطبق في الجزائر وأهم ما عرفته هاته المرحلة هو تنصيب المحكمة العسكرية بوهران في شهر سبتمبر 1962 حيث تم تعيين قضاة من شباب جيش التحرير الوطني الذين مارسوا القضاء العسكري لدى المحاكم الثورية لجيش التحرير الوطني و على مستوى النصوص كان لزاما على الجهة القضائية أن تستعمل الأداة الوحيدة التي كانت في متناول يدها , و هي قانون القضاء العسكري الفرنسي الصادر سنة 1957 مع استبعاد النصوص التي تتعارض مع السيادة الوطنية، و بتاريخ 1964/12/28 صدر الأمر 64 – 211 المتضمن انشاء المجلس العرفي الذي يمتد اختصاصه الى كافة التراب الوطني , و قد كلف هذا المجلس الى غاية نهاية تطبيق المادة 59 من دستور 1963، المتعلقة بالسلطات الخاصة لرئيس الجمهورية بالنظر في قضايا الفاعلين العسكريين و الشركاء من العسكريين و المدنيين في الجنايات و الجنح الماسة بأمن الدولة، وكذلك الجنايات و الجنح الماسة بالانضباط داخل الجيش، و كل المخالفات المرتبطة بذلك و يرأس هذا المجلس قاضي مدني برتبة مستشار يساعده أربعة ضباط من الجيش الوطني الشعبي , و يمثل النيابة العامة في هذا المجلس مندوب الحكومة commissaire de gouvernement برتبة ضابط من الجيش الوطني الشعبي و تتميز اجراءاته بالسرعة , كما تكون أحكامه غير قابلة للطعن [5].

ثانيا : القضاء العسكري الجزائري في الفترة الممتدة بين 1694 الى غاية 1970 .

عرفت الجزائر عدة تطورات في المجال القضائي العسكري أولها يعود يوم 1964/08/22 أي بعد الاستقلال بعامين هو يوم صدور القانون رقم242/64 المتضمن قانون القضاء العسكري و قد نص هذا القانون على انشاء جهة قضائية خاصة لمحاكمة فئة معينة من الأشخاص هم العسكريون و أشباه العسكريون عن الجرائم المرتكبة ضد قواعد النظام العسكري أو الواقعة ضمن المؤسسة العسكرية وأثناء قيامهم بالخدمة العسكرية .

[5]– صلاح الدين جمال الدين : الطعن في التحريات و إجراءات الضبط عن دار الفكر الجامعي . الإسكندرية – طبعة 2005

و أهم ما جاء به القانون القضاء العسكري لسنة 1964 انشاء ثلاث محاكم عسكرية دائمة لدى الناحية العسكرية الأولى بالبليدة والثانية بوهران و الثالثة بقسنطينة و يمتد اختصاص محكمة الناحية الثانية الى الناحية الثالثة ببشار و اختصاص المحكمة الخامسة الى الرابعة بـ ورقلة .

وبالإضافة الى كل ما سبق ذكره شهدت هاته الفترة صدور الأمر رقم 64-02 المؤرخ في 1964/01/07 والمتضمن إنشاء المجالس الثورية والتي اختصت بالنظر في الجرائم الماسة بأمن الدولة و كل ما يهدف الى الإخلال بالنظام العام داخل القطر الجزائري وكآخر مرحلة قبل صدور قانون القضاء العسكري لسنة 1971، و بالضبط بتاريخ 1968/11/04 بموجب الأمر رقم 609/68 تم انشاء المجلس القضائي الثوري بوهران .

و يختص هذا المجلس بالفصل في الاعتداءات على الثورة و الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة و النظام العسكري و من خلال الاطلاع على اختصاصات المجلس و تشكيلته يتبين بأنه يتمتع بصفة الجهة القضائية ذات الامتداد الوطني و تشكيلة مزدوجة تجمع قضاة مدنيين و ضباط في الجيش الوطني الشعبي إلا أن تشكيلة المجلس يغلب عليها الطابع العسكري، بحيث تولى آنذاك رئاسة المجلس قائد الناحية العسكرية الخامسة و مستشارين مساعدين من القضاة المدنيين و ثمانية مستشارين عسكريين من ضباط الجيش، كما اسندت مهام النيابة العامة الى الضباط عسكريين، أما بالنسبة للجرائم فكانت تنظر وفقا لقانوني العقوبات والقضاء العسكري حسب نوع و طبيعة الجرم، بالإضافة إلى أن أحكام المجلس كانت تصدر بصفة نهائية و لا تقبل الطعن بأي طريق كان من طرق الطعن[6].

ثالثا : قانون القضاء العسكري لسنة 1971

إثر كل التطورات التي عرفتها الجزائر في مرحلة ما بعد الاستقلال في ظرف ساد فيه الاحتكام إلى بعض القوانين الفرنسية، وهذا راجع الى حداثة خروج الجزائر من الحقبة

[6]- أشرف مصطفى توفيق " دفاع المتهم في الجرائم العسكري " معلقا عليها بأحكام التقاضي – الطبعة الأولى – 2006

الاستعمارية، و بالرغم من كل هذا إلا أن المشرع الجزائري اجتهد و ألغى كل ما يتعارض مع مصلحة و سيادة الدولة، و من هنا جاءت الحاجة الماسة لإضفاء طابع التحيين على مختلف النصوص القانونية[7].

و الجدير بالذكر قانون القضاء العسكري الصادر بتاريخ 1971/04/22 طبقا للأمر رقم 28/71 ملغيا بذلك الأمر 242/64 السالف الذكر، وجاءت مبادرة إعادة النظر في قانون القضاء العسكري في أول ملتقى للقضاة العسكريون سنة 1970 في عهد الرئيس الراحل هواري بومدين ، والذي أشرف آنذاك على افتتاح أيام الملتقى، وأهم ما تضمنه قانون القضاء العسكري لسنة 1971 هو اعادة التنظيم القضائي العسكري من جديد والإبقاء على عدد المحاكم العسكرية الثلاثة , كما احتوى على 336 منها ما ينفرد بها التشريع العسكري، سواء من حيث الإجراءات أو من حيث النص المجرم، هذا راجع الى مقتضيات و طبيعة الحياة العسكرية , ومنها ما يحيلنا صراحة على أحكام القانون العام، و لاسيما قانوني العقوبات و الإجراءات الجزائية.

رابعا: القانون 14/18 المعدل والمتمم للأمر 28/71 المتضمن قانون القضاء العسكري

أعطت التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات الجزائية للمتقاضين ضمانات كافية من أجل محاكمة عادلة ومنصفة كما ورد ذلك في أحكام الدستور، إذ أنها في مجال الإجراءات المنصوص في قانون القضاء العسكري لم يكن لها أي أثر و أصبحت لا تستجيب للواقع وغير مسايرة للتشريع المعمول به، لذلك كان لزاما تعديل قانون القضاء العسكري وهذا ما تم فعلا، حيث صدر مشروع بهذا الشأن أعدته وزارة الدفاع الوطني ، جاء مستجيبا للقواعد الأساسية الواردة في التعديل الدستوري لسنة، حيث ورد في نص في المادة 160 على قاعدة التقاضي على درجتين و أحال إلى القانون مهمة تحديد كيفيات تنفيذ ذلك، ومنه جاء مشروع القانون الجديد للقضاء العسكري من أجل تجسيد هذا المبدأ باعتماد جهات

[7]– أحسن لو سقيعة " الوجيز في القانون الجزائي العام " طبع الديوان الوطني شغال التربوية، الطبعة الأولى 2002

قضائية للاستئناف و هي مجالس الاستئناف العسكري بالإضافة إلى تكريس مبدأ الفصل بين جهة التحقيق و جهة الحكم، باعتبار أن الأمر 28/71 المتضمن قانون القضاء العسكري لم يفصل بين جهة التحقيق والحكم، فكانت المحكمة العسكرية تنعقد مرة باعتبارها جهة حكم مرة أخرى باعتبارها جهة تحقيق)المحكمة العسكرية المنعقدة بهيئة غرفة الاتهام(وهذا أهم ما يؤخذ على قانون القضاء العسكري.

نظرا للتطور الذي عرفه النظام القضائي الجزائري من صدور الأمر 28/71 المتضمن قانون القضاء العسكري و تجسيدا للمبادئ الدستورية، لاسيما تلك الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2016 وبالنظر للتعديلات المهمة التي أدخلت على قانون الإجراءات الجزائية أصبح من الضروري وضع نص تشريعي يستجيب لهذه التطورات، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية تسيير المؤسسة العسكرية لذلك جاء قانون 14/18 المعدل و المتمم لقانون القضاء العسكري هذا القانون تبنى مشروع التعديل المعد من طرف وزارة الدفاع مكرسا مبدأ التقاضي على درجتين وإحداث مجالس استئناف عسكرية وإنشاء غرفة الاتهام والإحالة إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بإجراءات التوقيف للنظر والحبس المؤقت، كما استبعد بموجب هذا القانون من اختصاص القضاء العسكري الجرائم المتعلقة بأمن الدولة عندما ترتكب من مدنيين في مرحلة السلم وغيرها من الإجراءات المستحدثة الأخرى.

العنصر الثاني : طبيعة القضاء العسكري .

الأصل هو سريان القانون العام في مواجهة الكافة، إلا أنه اقتضى الأمر أن يكون هناك نظام خاص بالقوات المسلحة، و هذا لا يعني عدم خضوع أفراد الجيش الوطني الشعبي لقانون العقوبات ولو كان عليه الحال لكنا خرقنا لمبدأ مكرس دستوريا، إنما ضرورة وحساسية المصلحة هي التي استلزمت وجود تشريع عسكري و كغيره من التشريعات المقارنة نظم المشرع الجزائري هذا الجانب من خلال قانون القضاء العسكري لسنة 1971 المعدل والمتمم مؤخرا بالقانون 14/18 و الساري المفعول الى يومنا و لمعرفة طبيعة هذا القضاء

الجنائي الخاص إن صح التعبير لابد من التطرق الى تعريفه على الرغم أن مختلف التشريعات العسكرية لم تتبنى نظاما واحد فتعددت الآراء الفقهية العربية و الغربية، فهناك من يرى أن القضاء العسكري هو قضاء تأديبي من حيث تواجده و هناك من يرى أنه قانون عقابي ينفرد بشخصية و ذاتية خاصة، و هناك أيضا من يراه كقانون خاص و البعض الأخر يراه تشريع جنائي مستقل [8].

- طبيعة القضاء العسكري:

إن تحديد طبيعة قانون القضاء العسكري ليس بالأمر الهين، فلقد اختلف الفقه في تحديده، لذلك سنقوم بذكر أهم الآراء .

أولا : أنه قانون عقابي ينفرد بشخصية و ذاتية خاصة .

يرى جانب من الفقه أن قانون الأحكام العسكرية قانون عقابي ينفرد بشخصية و ذاتية خاصة، و أن نصوصه حددت الجرائم التي يختص بها، كما بينت إجراءات المحاكمة التي تتبع أمامه، معللين ذلك بأن النصوص الواردة في القانون العسكري تشير الى أنه يطبق فيما لم يرد بشأنه نص الأحكام الخاصة بالإجراءات و العقوبات الواردة في القوانين العامة، و في حالة وجود نص آخر يعاقب على نفس الفعل المنصوص عليه في القانون العسكري وجب تطبيق العقوبة الأشد، و أن ذلك لا يعني تبعيته الى قانون معين , و إنما المقصود من ذلك هو تكملة قواعد و أحكام قانون الأحكام العسكرية فيما ورد بالقوانين العامة، وأن قصد المشرع بوضع قانون خاص بأفراد القوات المسلحة ليس من باب معاملة خاصة و إنما الهدف الأساسي هو حماية أمن و سلامة القوات المسلحة .

ثانيا : قانون تأديبي من حيث مضمون القواعد التي يحميها .

يرى أنصار هذا الرأي أن قانون القضاء العسكري هو قانون تأديبي من حيث مضمون القواعد التي يتضمنها لأن مجمل أحكامه تهدف الى فرض نظام ما في اطار وسط وظيفي

[8]- أحمد فتحي سرور " الوسيط و قانون الإجراءات الجزائية " دار النهضة العربية – القاهرة : الجزء الأول – طبعة 1985

يتألف من مجموعة أشخاص أساس العلاقة بينهم رابطة التبعية و التدرج الرئاسي، و يتصفون بالصفة العسكرية و أن الهدف من توقيع الجزاء عليهم هو إخلال النظام داخل المجتمع العسكري، و ما يؤكد ذلك أن القاضي العسكري يتمتع بسلطات واسعة في تقدير العقوبة و وقف تنفيذها، كما أن السلطة العسكرية هي التي تتولى سلطات القضاء في بعض النظر عن أي اعتبار قانوني، و على الرغم أن قانون القضاء العسكري قد ستمد أحكامه من قانون عام من حيث المنهج و الترتيب و معظم نظرياته من ناحية الشكلية، كما يعد النص المرجعي لسد النقص الوارد في القانون القضاء العسكري، إلا أن الطابع التأديبي يغلب على جل أحكامه، و بالتالي لا يمكن ادراجه ضمن القوانين الخاصة .

ثالثا : أنه قانون خاص

يرى أنصار هذا الرأي أن القانون قضاء العسكري قانون جنائي خاص فهو ينص على أحكام عامة تختلف عن الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات و على جرائم تتصل بالنظام العسكري لا نظير لها في القانون العام و يستقل بمجموعة من الجزاءات لم يعرفها قانون العقوبات ولا القوانين الخاصة المكملة له، كالإبعاد من الخدمة والحرمان من الرتبة والحقوق في حمل الشارات و البزة العسكرية.

يضيف أصحاب هذا الرأي أن استقلال القضاء عسكري لا يعني انفصاله عن قانون العقوبات العام، فهذا القانون هو الأصل العام الذي يجب الرجوع اليه لسد النقص، وهذا ما أكدته العديد من المواد، قانون القضاء العسكري الجزائري فنسبة الإحالة الصريحة الى القانون العام تفوق 14% من مجموع النص وهو ما يمثل 43 مادة .

ومن أهم الجوانب التي اعتمدها أنصار هذا الرأي للتفرقة بين قانون الأحكام العسكرية بصفته قانون خاص و بين القوانين المكملة أو الملحقة بقانون العقوبات و التي من أمثلتها قوانين المخدرات و هي التي تراعي في تطبيقها الأحكام العامة في قانون العقوبات [9].

[9]- على عدنان الفيل – وقف الإجراءات الجنائية في القانون العسكري – دراسة مقارنية – دار هومة – طبعة 2003

رابعا : أنه تشريع جنائي مستقل

يرى أنصار هذا الرأي أن قانون القضاء العسكري يعتبر تشريعا جنائيا مستقلا له فلسفته وقواعده المستقلة، يتعلق بطائفة معينة هي أفراد القوات المسلحة و يحكم الأفعال غير مشروعة التي تصدر عن أفراده، سواء كانت تندرج تحت نصوص قانون العقوبات أو تحت نصوص عسكرية بحتة و ينفي طبيعة التكميلية و الخاصة للتشريع العسكري على أساس أن القانون التكميلي و الخاص يدخل ضمن قانون العقوبات و يعتبر جزء منه، كما أن الغرض من القانون التكميلي هو سد النقص القائم في القانون العقوبات عن طريق تجريم أفعال لم يشملها التجريم العام، في حين أن قانون الأحكام العسكرية أو القضاء العسكري يشتمل على قواعد تحكم السلوك الإجرامي الذي يصدر على طائفة معينة هي افراد القوات المسلحة، سواء كان هذا السلوك الإجرامي يكون جريمة من جرائم القانون العام، أو أنه يكون جريمة عسكرية بحتة لا مثيل لها في قانون العقوبات، و يتزعم أنصار هذا الرأي الدكتور مأمون محمد سلامة الذي اعتبر تخصيص المشرع طائفة معينة من الأفراد بتنظيم خاص يحكم أفعالهم غير مشروعة يأتي لاعتبارات موضوعية تتعلق بأسلوب المشرع في حمايته لمصلحة معينة من مصالح الجماعة و ليس لاعتبارات طائفية لتميز طائفة معينة من طوائف الشعب، و إلا كان مثل هذا التخصيص مخالفة للدستور، و يصل في الأخير إلى تعريف قانون القضاء العسكري بأنه " مجموعة من القواعد التي تحكم التجريم و العقاب لأفعال التي تضر او تهدد مصلحة من مصالح القوات المسلحة سواء تعلقت بنظامها او بسلامتها او بوظيفتها سواء وقعت الجريمة من أفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم ان من الأفراد مدنيين" و من مجمل الآراء الفقهية التي سبق ذكرها حول طبيعة قانون القضاء العسكري يمكن جمعها في اتجاهين فقط . الاتجاه الأول يجمع آراء الاتجاه الثالث و الرابع و يكون قانون القضاء العسكري طبقا لهذا الاتجاه قانون جنائي خاص .

فالاتجاه الأول الذي يرى بأن قانون الأحكام العسكرية قانون جنائي ينفرد بشخصية و ذاتية خاصة فانفراده بهذه الشخصية و الذاتية الخاصة يؤكد أنه قانون خاص، حيث أنه

يحتوي على مجموعة من النصوص تحدد الجرائم التي يختص بها، و كذا إجراءات المحاكمة التي تتبع محاكمه، و كذا عقوبات ينفرد بها و غير موجودة بقانون العقوبات، و الاتجاه الثالث يرى أنه قانون جنائي خاص و الرابع يرى انه تشريع جنائي مستقل فكلاهما يؤدي الى معنى واحد.

أما بالنسبة للاتجاه الذي ذهب أنصاره الى أن قانون القضاء العسكري هو قانون تأديبي من حيث مضمون القواعد التي يتضمنها لا يمكن التسليم له اطلاقا، لأنه توجد اختلافات عديدة من بينها أن مختلف التشريعات العسكرية لم تحدد الأخطاء التأديبية في قوانينها على سبيل الحصر و تركت المجال للجهات الإدارية و التأديبية.

المطلب الثاني: خصائص القضاء العسكري

سبق القول بأن قانون القضاء العسكري هو تشريع جنائي خاص، ومادام عليه الحال من الضروري أن تكون له سمات و خصائص، التي سنتطرق إليها من حيث الاشخاص الخاضعين له و من حيث التجريم و من حيث العقوبات و من حيث تشكيل المحاكم العسكرية، ومن حيث غرفة الاتهام العسكرية و من حيث الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية [10].

-1 من حيث الأشخاص الخاضعين له :

ومن هنا نطرح السؤال التالي: هل يطبق قانون القضاء العسكري على جميع الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم؟

بالرجوع إلى نصوص المواد 26- 27- 28 الواردة في الباب الثاني من قانون القضاء العسكري الجزائري نلاحظ أنه لا يطبق من هذه الناحية على كافة الأشخاص و إنّما في مواجهة أفراد محددين تتوفر فيهم صفات خاصة استلزمها المشرع الجزائري بحيث لابد أن يتصفوا بالصفة العسكرية الا أن هذا الحكم ليس مطلق، بل قد يلاحظ أن هذا القانون يسري

[10]- محمد حزيط – مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – دار هومة الطبعة الأولى 2006

أيضا في مواجهة الأشخاص المدنيين في حالات خاصة نص عليها القضاء العسكري وردت في صلب النص صراحة، نذكر منهم الأشخاص الخاضعين للقانون القضاء العسكري الذين يقصد بهم:كل المستخدمون العسكريون العاملون، و المستخدمون العسكريون العاملون بموجب عقد أو المؤذون للخدمة الوطنية أو المعاد استدعاؤهم في إطار الاحتياط القائمون بالخدمة أو في عطلة خاصة، سواء كانوا في حالة حضور أو غياب نظامي أو غير نظامي خلال أجل العفو السابق للقرار

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري بتعدي[11].له لنص المادة 26 من ق ق ع بموجب القانون 18/ 14 قد حدد بدقة الأشخاص العسكريين و وسع المشمولين بالصفة العسكرية بخلاف النص السابق للتعديل الوارد في الأمر 71/ 28 الذي كان يعتبر العسكري كل شخص قائم بالخدمة أو المعدود في حالة حضور أو استيداع أو غياب نظامي أو غياب غير نظامي، والأشخاص القائمين بالخدمة، الذين هم باقون تحت تصرف وزارة الدفاع و يتقاضون راتب منها.

يعتبر عسكري كذلك الجنود الشبان والمجندون قيد التوقف والأشخاص المتطوعين الجدد والمعفيين من الخدمة والمحالين على الاستيداع ، وكذلك أفراد الإحتياط (المادة 27 من ق ق ع).

وباستقراء نص المادة 26 ق ق ع المعدل نجد أن المشرع الجزائري قد عرّف المستخدمين المدنيين بأنّهم المستخدمون المدنيون التابعون لوزارة الدفاع الوطني بموجب القوانين الأساسية المطبقة عليهم وهم خاضعون لاختصاص القضاء العسكري[12].

---

[11]- قرار رقم 485-83 مؤرخ في 08 جانفي 1991، الجملة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04 لسنة

[12]- الأمر 71-28 المؤرخ في في: 20 صفر عام 1391 الموافق ل 22 أفريل سنة 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، العدد 38، سنة 1971.

كما حدد كذلك بموجب النص المذكور أعلاه الأشخاص المتنقلين قاصدا بهم من هم على ظهر سفينة تابعة للقوات البحرية أو طائرة عسكرية مهما كانت صفاتهم المتواجدين بها.

بالرجوع إلى نص المادة 28 من ق ق ع المعدل فإنّه يحاكم أمام الجهات القضائية العسكرية كل الأشخاص مهما كانت صفاتهم المتواجدين على متن سفينة تابعة للقوات البحرية أو طائرة عسكرية، و الأشخاص المقيّدون في جدول الخدمة دون أن يكونوا مرتبطين قانونيا أو تعاقديا بالجيش، وكذلك الشأن بالنسبة لأفراد ملاحي القيادة، وأسرى الحرب، غير أنّ خضوع هذه الطائفة لقانون القضاء العسكري لا يعني عدم خضوعهم لقانون العقوبات، و هذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا في قرارها صادر يوم 6 ماي 1980 " صفة العسكري لا تخول وحدها و بصفة دائمة الإختصاص للقضاء العسكري، فالجريمة العادية التي اقترفها العسكري خارج الخدمة، و بينما كان يقود سيارته لأغراض شخصية دون رخصة سياقة و شهادة تأمين تخضع للقضاء العادي لا القضاء العسكري".

2- من حيث التجـــــريم:

لم تضع مختلف التشريعات العسكرية للجريمة العسكرية تعريفا إلا أنّ الفقهاء حاولوا تعريفها فمنهم من عرّفها بأنّها سلوك غير مشروع صادر عن إرادة آثمة يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيرا احترازي .

فالجريمة العسكرية بمفهومها العام لا تختلف عن الجريمة العادية إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العسكرية، و التي تشكل محلا للحماية الجنائية، و تقسم الجرائم العسكرية إلى ثلاث حسب جسامة العقوبة (جنايات، جنح، مخالفات)، و هدف المشرع من هذا التقسيم هو توحيد المصطلحات، ما يؤكد أن قانون القضاء العسكري قانون عقابي جنائي و ليس تأديبي، و بإستقراء نصوص هذا القانون نجد أن الوقائع متدرجة تحت فئتين:

1-وقائع تكون جرائم عسكرية بحتة :

وهي تلك الجرائم التي نص عليها قانون القضاء العسكري، التي لا مثيل لها في باقي القوانين العقابية الأخرى، ما يؤكد استقلالية القانون العسكري عن غيره من القوانين :

* الفئة الأولى : الجرائم الرامية الى افلات مرتكبيها من الالتزامات العسكرية:

وهي المنصوص عليها في المواد 254 الى 274 و هي كالآتي:

- جريمة العصيان (المادة 254 ق ق ع).
- جريمة الفرار داخل البلاد (من المادة 255 إلى 257 ق ق ع).
- جريمة الفرار خارج البلاد (من المادة 258 إلى 264).
- جريمة الفرار مع عصابة مسلحة (المادة 265 ق ق ع).
- جريمة الفرار الى العدو أو من أمام العدو (المادة 266 إلى 269 ق ق ع).
- جريمة التحريض على الفرار (المادة 271 ق ق ع)
- جريمة تخليص الفار(المادة 272 ق ق ع).

* الفئة الثانية : جرائم الإخلال بالشرف و الجرائم المنصوص عليها في المواد من 275 الى 310 منها : الإستسلام، الخيانة، التجسس والمؤامرة العسكرية، النهب، التدمير، التزوير و الغش و الإختلاس، انتحال البذلة العسكرية و الأوسمة، الشارات المتميزة و الشعارات، إهانة العلم، التحريض على ارتكاب اعمال مخالفة للواجب النظام .

* الفئة الثالثة : جرائم المرتكبة ضد النظام:

وهي المنصوص عليها في المواد 302 الى 323 قانون القضاء العسكري وهي: (التمرد العسكري، رفض الطاعة، أعمال العنف و إهانة الرؤساء، أعمال العنف و الشتائم المرتكبة بحق الخفير أو الحارس، رفض أداء الخدمة الواجبة قانونا، أعمال العنف بحق المرؤوسين و إهانتهم، سوء استعمال حق المصادرة[13]

*** الفئة الرابعة : مخالفة التعليمات العسكرية**

وهي جرائم وردت في المواد من 324 الى 334 و منها:

[13]– صلاح الدين جبار، طرق الطعن في أحكام المحاكم العسكرية، دار المدني، بدون سنة

جريمة مخالفة الأمر العادي العام الصادر إلى الجند، جريمة عدم اكمال المهمة الموكلة للقائد، و جريمة ترك العسكري مركز وظيفته أو عدم تنفيذ التعليمات الصادرة إليه .

2 – وقائع تكَوُن جرائم عسكرية مختلطة (مزدوجة الوصف):

يقصد بها تلك الجرائم التي ورد نص على تجريمها نص في قانون القضاء العسكري مع وجود نص آخر في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له و هو طريق سلكه المشرع بغية تحقيق اهداف خاصة ومعينة هذا ما ورد في أحكام المواد من 61 الى 64 التي جاءت في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات تحت القسم الأول جرائم الخيانة و التجسس، التي تقابلها المواد من 277 الى 282 من قانون القضاء العسكري.

3– وقائع تكون جرائم نص عليها في القانون العام وتعتبر عسكرية:

وهي تلك الجرائم التي وردت في قانون العقوبات ولم يرد نص بشأنها في قانون القضاء العسكري، طبقا لنص المادة 25 منه.

3– من حيث العقوبات :

اهتم المشرع الجزائري في قانون القضاء العسكري بتنظيم العقوبات المقررة للجرائم والتي تناولها وظيفة العقوبة بصفة عامة في التنظيم العسكري توقعها المحاكم العسكرية مثل : الاعدام، السجن المؤبد مع الأشغال، السجن المؤقت مع الأشغال، و بالنسبة للحبس والغرامة في قانون القضاء العسكري لم ينص على غرامات بمقتضى الأمر 28/71 إلا أنه استدرك الأمر، حيث بصدور القانون 14/18 أصبح هناك غرامات ينطق بها القاضي الجنائي العسكري في جرائم التحريض عى الفرار، وجرائم إخفاء فار عمدا أو بتخلصه بطريقة ما من المتابعات القانونية المقررة بحقه أو يحاول القيام بذل[14]

[14]– بارش سليمان – شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – الجزء الأول – المتابعة الجزائية – دار الهدى

على أن العمل هنا يكون بموجب قانون العقوبات و النصوص المكملة له، كما يحتوي قانون القضاء العسكري عقوبات أصلية، كالعزل العسكري، فقدان الرتبة أو تحويل في الدرجة، أو أكثر بالنسبة لضباط الصف و الجنود دون الإخلال بالعقوبات التكميلية التي تأمر بها المحكمة العسكرية .

قواعد الاختصاص ومعايير تحديدها أمام جهات القضاء العسكري

المبحث الثاني : لمحة تاريخية عن القضاء الدولي

ساهمت كلّ من الحروب والنزاعات في ازدياد حالات الظلم، وسلب الحقوق حول العالم، وأصبحت بعض الدول تُعطي لنفسها الحقّ في تقنين أفعالها وشرعنتها على حساب حقوق الدول الأُخرى، حيث إنّ النزاعات بين الدول لا سيما على الثروات الطبيعية وترسيم الحدود، اقتضت بالضرورة وجود هيئة قانونيّة تتمتع بالسلطة النافذة على جميع الدول، والأفراد، والجماعات حول العالم؛ لفضّ المشكلات وتسويتها، وإعطاء الحقوق لمن يستحقها، وفي هذا المقال سوف نتعرف على مفهوم القضاء الدوليّ الذي تطبقه الهئيات القانونية الدوليّة[15]

المطلب الأول : مفهوم القضاء الدوليّ

إنّ معنى كلمة القضاء هو الحكم أو تطبيق القانون، أو الحق والفصل بين المتخاصمين من الناس أو الجماعات، وعندما نقول قضاء دوليّ هو الحكم أو تحكيم القانون بين المتخاصمين على مستوى العالم بواسطة طرف دوليّ مستقل أو هيئات قانونيّة مُحايدة تعتمد في حكمها على قانون دوليّ تعترف به معظم دول العالم، ويلتزم به أصحاب السيادة والقرار أينما كانوا، ويحتكمون إليه حال وجود مشكلة مع بلدٍ آخر مثلاً، كما يختص بحالات اغتيال وقتل الشخصيات العامّة العالمية، ولا سيّما قادة الدول والسياسيين، وقضايا عالمية أُخرى كانتهاك حقوق الإنسان في الدولة المُحتلّة، أو مخالفة الاتفاقيات العالمية المُنبثقة عنها، والموقعة مِن قِبل الأطراف الدوليّة الكبرى ومعظم دول العالم وكياناته المستقلّة[16]

[15]– https://mawdoo3.com

[16]– عاطف صحصاح، قانون الإرادات العسكرية، دار الكتب القانونية، القاهرة،2004

المطلب الثاني: الهيئات المُمثِلة للقضاء الدوليّ

الهيئات المُمثِلة للقضاء الدوليّ هناك العديد من الهئيات التي تمثل القانون الدوليّ، ومعظمها يجتمع تحت لواء الأمم المتّحدة، وتعمل هذه على تطبيق القانون وفض النزاعات والبت فيها حول العالم، ونذكر بعضها فيما يلي:

محكمة العدل الدوليّة

مقرها في مدينة لاهاي الهولندية، وهي الجهاز القضائي الرئيسيّ لهيئة الأمم المتّحدة، والوحيد الذي يقع مَقره خارج مدينة نيويورك الأمريكية، وتعمل المحكمة على تسوية الصراعات بين الدول، وإصدار الفتاوى والأحكام القضائية إلى الأمم المتّحدة وباقي أذرعها.

مجلس الأمن الدوليّ [17].

إنّ المسؤولية المُلقاة على كاهله هي حفظ السلم والأمن الدوليّين، ويتكون من خمس عشرة عضواً خمسة منهم دائمون، والعشرة الآخرين غير دائمين، ويتمتع كل عضو بصوت واحد خلال عملية التصويت على قضايا دوليّة كالاعتراف بالدول، أو تنفيذ عقوبة بحق بلدٍ أو نظام سياسي ما؛ بسبب تهديده للسلم العالمي وإلحاق الضرر بأمن الإنسان وحقوقه، وتكون قراراته مُلزمة لجميع الأعضاء، ويتولّى رئاسته جميع أعضائه بالتناوب لمدّة شهر واحد. مجلس حقوق الإنسان هو هيئة حكومية دوليّة تابعة للأمم المتّحدة، ويتألف من سبعةٍ وأربعين دولة عضواً في الأمم المتّحدة، ويُعنى هذا المجلس بحماية حقوق الإنسان في كل أنحاء العالم، ويبحث الحالات التي يتم من خلالها انتهاك حقوق الإنسان، ويُقدم التوصيات بشأنها على مدار العام، ويعقد اجتماعاته في مكتب الأمم المتّحدة في مدينة جنيف السويسريّة.[18]

[17]– عاطف صحصاح، قانون الإرادات العسكرية، دار الكتب القانونية، القاهرة،2004

[18]– صلاح الدين جيار، القضاء العسكري في التشريع الجزائري والقانون المقارن، دار الخلدونية الجزائر، 2010.

الفصل الثاني
الوسائل القانونية التي تربط القضاء العسكري الوطني والدولي

المبحث الأول : تحديد معايير اختصاص الجهات القضائية العسكرية

يحتل موضوع الاختصاص جزءا هاما في القوانين الإجرائية أو الشكلية لأهميته في سير الدعوى أمام القضاء الجزائي هذا حفاظا على حقوق الأطراف , إذ أنه شرط من الشروط الشكلية للدعوى، و هو من النظام العام أي لا يجوز مخالفته، ومن هنا كان لزاما علينا التطرق للمعايير التي اعتمدها المشرع عندما تكون الدعوى العمومية مطروحة أمام المحاكم العسكرية، وذلك بتحديدها كالصفة العسكرية، أو الجرائم العسكرية البحتة، و كذلك نطاق ارتكاب الجرائم , حيث سنتطرق للأمر 28/71 المتضمن قانون القضاء العسكري فيما يتعلق بقواعد الاختصاص ، وكذلك التطرق للقانون 14/18 المعدل و المتمم للأمر 28/71 والجديد الذي أتى به. [1]

المطلب الأول : الاختصاص الإقليمي للقضاء العسكري الوطني طبقا للأمر 28/71 .

يرتبط الاختصاص الإقليمي بالنطاق الجغرافي الذي حدده المشرع للجهات القضائية لممارسة صلاحياتها، مع مراعاة أن اختصاص المحاكم العسكرية اقليميا يختلف عن اختصاص القضاء العادي، لوجود قواعد عامة تحكمه تخرج عنها حالات استثنائية، و يرجع ذلك أيضا إلى طبيعة التنظيم القضائي لجهات القضاء العسكري الذي تختلف عن القضاء العادي .

أولا : أحكام الاختصاص الاقليمي الواردة في الأمر 28/71 المتضمن قانون القضاء العسكري.

1-مكان ارتكاب الجريمة :

بالرجوع الى أحكام المادتين 25 و 26 من ق ق ع فإن قواعد هذا القانون تسري على كل شخص يرتكب الجرائم التي تقع داخل المؤسسات العسكرية، و التي يشغلها عسكريون

[1]- صلاح الدين جيار، القضاء العسكري في التشريع الجزائري والقانون المقارن، دار الخلدونية الجزائر، 2010.

لمصالح القوات المسلحة أينما كانت، وما يخرج عنها فهي من اختصاص القانون العام , أي أن المشرع جعل مناط الاختصاص هو مكان ارتكاب الجريمة .

بالرجوع إلى التنظيم الإقليمي فحسب نص المادة 4 من الأمر 28/71 فإنه " تنشأ محاكم عسكرية دائمة لدى النواحي العسكرية الأولى و الثانية و الخامسة.

و يمتد الاختصاص الإقليمي للمحكمة العسكرية الدائمة الخاصة بالناحية العسكرية الثانية الى الناحية العسكرية الثالثة، كما يمتد الاختصاص الاقليمي للمحكمة العسكرية الدائمة الخاصة بالناحية العسكرية الخامسة الى الناحية العسكرية الرابعة.

و تعين المحاكم العسكرية باسم المكان المحدد لانعقادها، و يمكن أن تعقد جلساتها في كل مكان من دائرة اختصاصها".

نشير الى أنه من سنة 1992 الى غاية 2018 تاريخ تعديل الأمر 28/71، كانت هناك ثلاث محاكم عسكرية يمتد اختصاصها ليشمل كامل إقليم الناحية (المحاكم الثلاث أنشأت بالمرسوم الرئاسي 92/92 المؤرخ في 1992/03/03 وهي بشار. ورقلة . تمنراست) .

ومعيار تحديد الاختصاص الإقليمي في ظل الأمر 28/71 ورد في نص المادة 30 فقرة 1 و 2 على أن المحكمة المختصة، هي المحكمة التي وقع الجرم في دائرة اختصاصها، أو المحكمة التي أوقف المتهم أو المتهمون في دائرة اختصاصها، أو المحكمة التي تخضع لها الوحدة التي يكون المتهم أو المتهمون تابعون لها [1]

في حالة تنازع الاختصاص، فالمحكمة المختصة هي التي وقع الجرم في دائرة اختصاصها، و في حالة ما إذا كان هناك تنازع اختصاص بين المحاكم، فالمحكمة المختصة هي التي وقع الجرم في دائرة اختصاصها .

[1]– عبد الرحمان بربارة، حدود طابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري الجزائري، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 2006-2005

2- الحالات الخاصة :

باستقراء نصوص قانون القضاء العسكري نجد أن هناك حالات خاصة يجوز فيها مخالفة القواعد المتعلقة بالاختصاص الإقليمي واردة في الفقرة الأخيرة من المادة 30 من قانون القضاء العسكري، في حالة ارتكاب جناية أو جنحة من طرف ضابط برتبة نقيب فأعلى أو كان مرتكب الجريمة ضابط شرطة قضائية عسكرية، و عليه فالمحكمة المختصة بالفصل في تلك الجريمة ليست التي ارتكبت الجريمة في إقليمها، ويعين هاته المحكمة الجديدة المختصة وزير الدفاع الوطني إلا في حالة عدم الإمكانية المادية لذلك، و الهدف المرجو من هاته القاعدة هو تفادي تأثير صفة الجاني على سير الدعوى .

هناك حالة خاصة أخرى واردة في نص المادة 02/35 من ق ق ع يمكن فيها مخالفة قواعد الاختصاص الاقليمي، التي تتعلق بفئات معينة , وهم المحررون من التزاماتهم العسكرية كأفراد الخدمة الوطنية الذين انتهت مدة خدمتهم القانونية , كذلك الحال بالنسبة لمتقاعدي الجيش الوطني الشعبي، ويكون ذلك قبل الشروع في الملاحقات أو متابعة اعتراض إجراء سابق شرع فيه، و في حالة ما اذا كان المتقاضي مقيما خارج التراب الوطني، فالمحكمة المختصة اقليميا هي التي يكون الوصول اليها سهلا (م02/35 ق.ق.ع).

نشير الى حالة خاصة أخرى أخيرة هي حالة الضم التي نصت عليه المادة 36 من ق.ق.ع ﴿ عندما يكون المتقاضي معتقلا لأي سبب كان، في دائرة اختصاص محكمة عسكرية، يمكن لهذه الأخيرة أن تنظر في جميع الجرائم الداخلة في اختصاص القضاء العسكري﴾.

يقصد بهذه الحالة أن المحكمة العسكرية المختصة هي التي يوجد المحبوس لديها، فتكون مؤهلة بالنظر في جميع الجرائم التي ارتكبها في دائرة اختصاص إقليمي اخرى .

ثانيا : أحكـــام الاختصاص الإقليمي طبقا للقانون 14/18

1-معايير تحديد الاختصاص الإقليمي:

لقد أدى التعديل الدستوري لسنة 2016 الى حتمية أساسية وهي ضرورة تعديل قانون القضاء العسكري ليتماشى وفحوى التعديلات الواردة خاصة مع تعلق بـمبدأ التقاضي على درجتين، إذ تم استحداث مجلس استئناف عسكري لدى كل ناحية عسكرية، يختص بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية، إذ نصت المادة 3 مكرر من القانون 14/18 المعدل و المتمم للأمر 28/71 على أنه ﴿ تنظم الجهات القضائية العسكرية في محاكم عسكرية و مجالس استئناف عسكرية ﴾

نصت المادة 4 من القانون 18 /14 على أنه ﴿ تنشأ محكمة عسكرية ومجلس استئناف عسكري في كل ناحية عسكرية.

تسمى المحكمة العسكرية ومجلس الاستئناف العسكري باسم المكان المتواجد به مقر كل واحد فيهما.

ويمكن أن يعقدا جلساتهما في اي مكان من اقليم الناحية العسكرية بموجب مقرر من وزير الدفاع الوطني﴾

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري بالقانون 14/18 قد أبقى على قواعد الاختصاص الإقليمي كما هي :

ارتكاب الجريمة على اقليمها .

اذا تم توقيف المتهم أو المتهمين في دائرة اختصاصها .

اذا كان المتهم او المتهمون يتبعون وحدة خاضعة لاختصاص المحكمة.

وهذا طبقا للمادة 30 من ق. ق. ع المعدلة بالمادة 11 من قانون 14/18 مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع الجزائري طبقا للقانون 14/18 أخذ بمبدأ أفضلية المحكمة العسكرية التي وقع الجرم في دائرة اختصاصها عن بقية المحاكم العسكرية الأخرى، وهذا في حالة

تنازع الاختصاص.

2-الحالات الخاصة طبقا للقانون 14/18 :

باستقراء المادة 30 من القانون 14/18 المعدل و المتمم للأمر 28/71 يتبين أن المشرع قد رفع الرتبة من " نقيب فأعلى " الى " عقيد أو أعلى " أو عندما يكون قاضيا عسكريا او ضابطا له صفة ضابط شرطة قضائية عسكرية و ارتكب جناية أو جنحة بصفته المذكورة يعين وزير الدفاع الوطني الجهة القضائية المختصة التي لا يمكن أن تكون هي الجهة التي يتبع لها المتهم، إلا اذا كان هناك حالة عدم الإمكانية المادية لذاك، فيؤول الاختصاص للجهة التي ارتكب فيها الجرم من قبل الفئة المذكورة أعلاه.

ما يمكن ملاحظته من نص المادة 30 المعدلة و المتممة بنص المادة 11 من قانون 14/18 هو أن المشرع الجزائري قد استدرك ما وقع من نقص و أضاف فئة أخرى لم تذكر في الأمر 28/71 وهي فئة " القضاة العسكريون "، إذ أصبح لهم امتياز التقاضي في حالة ارتكابهم لجناية أو جنحة بصفتهم.

المطلب الثاني : الاختصاص النوعي للقضاء العسكري الوطني :

أولا : أحكام الاختصاص النوعي طبقا للأمر 28/71:

يتحدد الاختصاص النوعي هنا حسب الموضوع الجريمة، أي أن انعقاده لا يتعلق بصفة مرتكب الجريمة، سواء كان عسكريا أو لا، ولا تعلق بمكان ارتكابها، سواء داخل المؤسسة العسكرية أو خارجها , ووردت هاته الجرائم كما سنحددها: وهي المنصوص عليها في المواد 254 الى 274 و هي كالآتي:

- جريمة العصيان (المادة 254 ق ق ع)، جريمة الفرار داخل البلاد (من المادة 255 إلى 257 ق ق ع)، جريمة الفرار خارج البلاد (من المادة 258 إلى 264)، جريمة الفرار مع عصابة مسلحة (المادة 265 ق ق ع)، جريمة الفرار الى العدو أو من أمام العدو (المادة 266 إلى 269 ق ق ع)، جريمة التحريض على الفرار (المادة 271 ق ق ع)

جريمــة تخليص الفار(المادة 272 ق ق ع)، و جرائم الإخلال بالشرف (المادة 275 ق ق ع)، و جرائم انتحال البذلة العسكرية و الأوسمة و الشارات المتميزة و الشعارات (المادة 298 ق ق ع).

ما يمكن ملاحظته أنه فيما يتعلق بالجرائم الماسة بأمن الدولة. فطبقا لنص المادة 03/25 من الأمر 28/71 قانون القضاء العسكري، فإن المحكمة العسكرية هي صاحبة الاختصاص بالمتابعة والفصل في هذه الجناية , سواء كان مرتكبها عسكريا أم لا , أما اذا كانت من الجريمة المرتكبة لها وصف جنحة فإنه لا تختص بها إلا اذا كان مرتكبها عسكريا يتضح من نص المادة 03/25 من الأمر 28/71 أنه يؤول اختصاص المحكمة العسكرية بالفصل في الجرائم الماسة بأمن الدولة الى القضاء العسكري، متى زادت العقوبة عن 5 سنوات حبسا، أما اذا كانت أقل من 5 سنوات فلا تختص المحكمة العسكرية إلا في الوقائع المرتكبة من قبل العسكري، هذا زمن السلم، أما في زمن الحرب فيعود الاختصاص للقضاء العسكري في الجرائم الماسة بـ أمن الدولة مهما كان مرتكبها.

ثانيا : أحكام الاختصاص النوعي طبقا للقانون 14/18 :

استجاب المشرع الجزائري لمجمل انتقادات التي أثارها نص المادة 03/25 من الأمر 28/71 المتضمن قانون القضاء العسكري باختصاص المحاكم العسكرية في الجرائم الماسة بأمن الدولة، التي يكون مرتكبها مدنيا، لتؤول إلى اختصاص جهات القضاء العادي، أما الجرائم الخاصة بالنظام العسكري فطبقا للمادة 25 من القانون 14/18 حددت فئات معينة من الجرائم ضمن الكتاب الثالث سماها بالمخالفات المتعلقة بالنظام العسكري، إذ يؤول الاختصاص فيها للجهات القضائية العسكرية بغض النظر عن مرتكبها، فيحال إليها كفاعل أصلي للجريمة، و كل فاعل مشترك آخر و كل شريك في الجريمة، سواء كان عسكري أم لا، أما اذا كانت الجريمة لا تشكل إحدى المخالفات المتعلقة بالنظام العسكري، فيؤول الاختصاص فيها لجهات القانون العام.

العنصر الثالث: الاختصاص الشخصي للقضاء العسكري .

أولا : أحكام الاختصاص المحاكم العسكرية طبقا للمادة 28/71

باستقراء نص المادة 3 من الأمر 28/71 المتضمن قانون القضاء العسكري نجد أن المشرع اعتمد على المعيار الشخصي عند تحديده لاختصاص المحاكم العسكرية وفقا لصفة الشخص مرتكب الجريمة .

و بالرجوع إلى نصوص المواد 26 – 27 –28 من ق .ق .ع نلاحظ أنه لا يطبق من هذه الناحية على كافة الأشخاص، إنما في مواجهة أفراد محددين توفر فيهم الصفة العسكرية، وهم كل المستخدمون العسكريون العاملون، و المستخدمون العسكريون العاملون بموجب عقد أو المؤدون للخدمة الوطنية والمعاد استدعائهم في إطار الاحتياط، أو من هم في عطلة خاصة، سواء كانوا في حالة حضور أو غياب نظامي أو غير نظامي خلال أجل العفو السابق للقرار، أو الأشخاص القائمون بالخدمة، الذين هم باقون تحت تصرف وزارة الدفاع و يتقاضون راتبا منها .

تختص المحاكم العسكرية بالفصل في جرائم المرتكبة من قبل العسكريين أو أشباههم بسبب تأدية وظائفهم، أما بالنسبة للجرائم التي تقع داخل المؤسسات العسكرية أو ضدها، مهما كانت صفة مرتكبها (عسكري , مدني)، فالنظر في الدعوى و الفصل فيها من اختصاص المحاكم العسكرية .

اختصاص المحاكم العسكرية بالجرائم المرتكبة من قبل الأحداث .

يعتبر حدثا كل من لم يبلغ 18 سنة كاملة يوم ارتكاب الجريمة (المادة 2 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل)، مع عدم اغفال النص الوارد في المادة 248 قّ إ ج المتعلق بسن الحداثة في الجرائم الموصوفة بأفعال ارهابية و تخريبية، فالمتمعن لأحكام قانون القضاء العسكري يجد أنه لا يوجد نص يستثني هاته الفئة من المحاكمة أمام جهاته , و هذا ما ورد في النص المادة 25 فقرة 1 و 2.

وعليه يؤول اختصاص محاكمة الأحداث أمام جهات القضاء العسكري في حالة ارتكابهم للجرائم الخاصة بالنظام العسكري، سواء بصفتهم فاعلين أصليين أو شركاء، و هذا في زمن السلم.

ورد استثناء في المادة 6/74 من ق .ق ع بتقييد تحريك الدعوى للعمومية ضد القصر في زمن الحرب , بشرط أن لا تكون الجريمة المرتكبة تقتضي عقوبة الإعدام .

ثانيا: أحكام اختصاص المحاكم العسكرية : طبقا للقانون 14/18

بالرجوع الى المادة 26 من ق ق ع المعدلة و المتممة بالمادة 11 من قانون 18 /14 نجد أن المشرع الجزائري حدد بدقة الأشخاص العسكريين ووسع الأشخاص المشمولين بالصفة العسكرية، كما يستشف من هذا النص كذلك أنه يحاكم أمام الجهات القضائية العسكرية المستخدمون المدنيون، كما يؤكد هذا الطرح هو نص المادة 3 المعدل و المتمم للأمر 28/71، حيث نص على أنه " تطبق أحكام هذا القانون على جميع المستخدمين العسكريين و المدنيين التابعين لوزارة الدفاع الوطني".

وعليه فالاختصاص الشخصي للجهات القضائية العسكرية جاء موسعا ليشمل جميع المستخدمين و العاملين في وزارة الدفاع الوطني، و من ثم فطبقا لنص المادة 25 من القانون 14/18 المعدل و المتمم للأمر 28/71 المتضمن قانون القضاء العسكري فإنه يحاكم أمام الجهات القضائية العسكرية المستخدمون العسكريون و المدنيون التابعون لوزارة الدفاع الوطني، سواء بصفتهم فاعلين أصليين للجريمة و فاعلين مساهمين و يحاكم الشركاء في الجرائم المرتكبة أثناء الخدمة أو لدى المضيف، مع الإشارة إلى أنه يكمن للوكيل العسكري للجمهورية استدعاء أي شخص، سواء كان عسكري أو مدني و أن يستحضره مباشرة أمام المحكمة العسكرية، و هذا زمن الحرب (المادة 74 من القانون 14/18).

العنصر الرابع: معايير انعقاد اختصاص القضاء العسكري .

أولا: المعيار الشخصي:

1/ أحكام المعيار الشخصي الواردة في القانون 14/18.

يختص القضاء العسكري في كل الجرائم المرتكبة من قبل العسكريين والملحقين بهم متى وقعت بسبب تأدية مهامهم بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة، والملاحظ أن هذا الاختصاص منصوص عليه في الامر 28/71.

هناك فئة من الأشخاص حددها القانون تحاكم أمام جهات القضاء العسكري، لهم صفة محددة متى ارتكبوا جريمة، سواء كانت عسكرية بحتة أو تدخل في نطاق جرائم القانون العام.

حددت المواد 26 / 27/ 28 من الأمر 28/71 المتضمن قانون القضاء العسكري هؤلاء الأشخاص بصفاتهم وهم:

- ضباط الجيش الوطني الشعبي باختلاف القوات العاملين فيها (برية / بحرية / جوية).
- ضباط الدرك الوطني.
- ضباط الصف وجنود الجيش الوطني الشعبي.
- الجنود الشبان والمجندون قيد التوقف.
- المتطوعون المجددون والمعفون من الخدمة.
- العسكريون الموجودون في حالة احتياط أو استيداع.
- المطرودون من الجيش.
- أفراد ملاحي القيادة.
- أسرى الحرب.
- الأشخاص المفرزين إلى الوحدات.

- الأشخاص المعينين بصفتهم عسكريين في مستشفى أو سجن أو حرس القوة العمومية قبل تجنيدهم.

2/ أحكام المعيار الشخصي طبقا للقانون 14/18.

لقد وسع القانون 14/18 المعدل والمتمم للأمر 25/71 بمقتضى المادة 3 منه من دائرة الاختصاص حسب المعيار الشخصي لتشمل المستخدمين المدنيين التابعين لوزارة الدفاع الوطني.

كما نصت المادة 26 المعدلة والمتممة بمقتضى القانون 18/ 14 على أنه " يعتبر كعسكريين في مفهوم هذا القانون، المستخدمون العسكريون العاملون بموجب عقد أو المؤدون للخدمة الوطنية أو المعاد استدعاؤهم في إطار الاحتياط، القائمون بالخدمة أو المنتدبون أو غير القائمين بالخدمة أو في عطلة خاصة، سواء كانوا في حالة حضور أو غياب نظامي أو غير نظامي خلال أجل العفة السابق للقرار.

يعتبر كمستخدمين مدنيين، المستخدمون المدنيون التابعون لوزارة الدفاع الوطني العاملون بموجب القوانين الأساسية المطبقة عليهم.

يقصد بالشخص المتنقل، كل شخص موجود بأية صفة كانت على ظهر سفينة تابعة للقوات البحرية أو طائرة عسكرية".

كما نصت المادة 28 المعدلة والمتممة بالقانون 14/18 على أنه " يحاكم أيضا أمام الجهات القضائية العسكرية:

1- الأشخاص المتنقلون المتواجدون بأية صفة كانت، على متن سفينة تابعة للقوات البحرية أو طائرة عسكرية،

2- الأشخاص المقيدون في جدول الخدمة والقائمون بها، دون أن يكونوا مرتبطين قانونيا أو تعاقديا بالجيش،

3- أفراد ملاحي القيادة،

4- أسرى الحرب".

وما يلاحظ على نص المادة 28 سابق الذكر أن عبارة النص جاءت واسعة لتشمل جميع العاملين في وزارة الدفاع الوطني أو المكلفين بخدمة في الجيش الوطني الشعبي، سواء الإداريين أو المقاولين والمتعاقدين ومن هو في حالة عمل في تنفيذ عقود المقاولة والتوريد والأشغال العمومية مع الجيش الوطني الشعبي.

ثانيا: المعيار الموضوعي:

1- أحكام المعيار الموضوعي طبقا للأمر 28/71

أ/ الجرائم المرتكبة أثناء الخدمة

نصت المادة 02/25 من قانون القضاء العسكري على أنه " يحاكم كذلك أمام المحاكم العسكرية الدائمة الفاعلون الأصليون للجريمة والفاعلون المشتركون الأخرون والشركاء في أية جريمة كانت مرتكبة في الخدمة أو ضمن مؤسسات عسكرية ولدى المضيف".

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بعبارة أثناء الخدمة، إلا أن المستقر عليه تشير إلى الجريمة المرتكبة أثناء تنفيذ أمر صادر عن السلطة العسكرية، كما أن معيار الخدمة يشمل العسكريين ومن في حكمه، سواء كان فاعلا للجريمة أو ضحية من وقوعها.

وما يلاحظ أنه في حال ارتكبت جريمة ضد عسكري أثناء تأدية مهامه من قبل شخص عادي، فالقضاء العسكري يكون مختصا في هذه الحالة، وهذا ما يؤدي إلى تنازع الاختصاص مع القضاء العادي.

وفي هذا الاطار قضت المحكمة العليا بمناسبة نظرها في طعن بالنقض يتعلق بتنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء العسكري " إن الجرائم المرتكبة من طرف عسكريين ضد عسكريين أو مدنيين ضد عسكريين إن وقعت بسبب الوظيفة فإنها تخرج عن اختصاص القضاء العادي وأن القرار المطعون فيه لما صرح بعدم الاختصاص النوعي

بسبب صفة المجني عليه كونه عسكري و أن وقوع الجريمة كان أثناء الخدمة يمنع القاضي العادي من التحقيق في ظروف الوقائع".

وبقضائها هذا يمكن القول أن القضاء العسكري قد بسط ولايته الكاملة على القضايا الجزائية المرتكبة أثناء الخدمة.

و نشير إلى أن الجرائم العادية التي يرتكبها العسكري خارج الخدمة و ليس داخل المؤسسة العسكرية أو عند المضيف تخضع للقضاء العادي ذي الاختصاص الأصيل.

ب/ الجرائم المرتكبة داخل المؤسسات العسكرية :

يقصد بالمؤسسات العسكرية كل بناية موضوعة تحت تصرف أفراد الجيش من أجل القيام بمهامهم العسكرية بغض النظر عن طريقة الاستعمال، إذ قد تأخذ شكل مكاتب إدارية كمقرات للنواحي العسكرية أو مقرات للقيادة، وقد تكون تستعمل للتدريب والتأهيل كمراكز التكوين و المدارس العسكرية، وقد تأخذ شكل المؤسسات الخدماتية كالمستشفيات، و يمكن أن تكون مهيأة للصناعة الحربية، و قد تأخذ شكل مراكز عسكرية للراحة العائلية، وعليه فهذه المنشآت تخضع للنظام العسكري، و بالتالي تختص المحاكم العسكرية بالنظر في كل الجرائم المرتكبة بداخله، سواء تلك المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري أو في قانون العقوبات.

ج/ جرائم المرتكبة على المضيف :

المضيف هو كل شخص طبيعي أو معنوي غير عسكري يستقبل أو يأوي

عسكريا بناء على طلب تسخير صادر من سلطة عسكرية للقيام بمهمة رسمية، غير أن المعنى الحقيقي للمضيف نستخلص من نص المادة 296 من قانون القضاء العسكري التي نصت على أنه " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل عسكري أو مماثل للعسكري، متهم حتى في زمن السلم، بالسرقة إضرارا بالساكن الذي التجأ إليه أو أواه"

وباستقراء المادة السابقة الذكر يتضح أنها تفترض ارتكاب جريمة سرقة من طرف عسكري في الخدمة إضرارا بالشخص الذي التجا إليه تحت ظروف خاصة، عسكرية أو أمنية أو طبيعية فاستقبله من قبل ذلك الشخص يعتبر مضيفا، الذي قد يكون شخصا طبيعيا واحدا أو أكثر، ويستوي أن يكون الايواء بالمسكن الشخصي للمضيف أو بفندقه أو بمؤسسته أو مركبته أو أرضه أو في كل شيء من ممتلكاته و يمكن أن يكون هذا المضيف جزائريا أو أجنبيا، كما يمكن أن يكون دولة أخرى التجأ إلى إقليمها ذلك العسكري أو العسكريون أو من في حكمهم، و قد يكون أيضا مركبة أو سفينة أو طائرة أجنبية، قبل مسؤولها إيواء العسكريين الجزائريين احتراما للعلاقات الدولية التي تربط البلدين أو بموجب اتفاقيات دولية وقد استقرت المادة المذكورة أعلاه على جريمة السرقة ليس معناه عدم اختصاص القضاء العسكري في الجرائم الأخرى التي ترتكب في نفس الظروف، فلو اعتدى ذلك الضيف العسكري على مضيفه بالقتل أو الجرح أو السب، فالقضاء العسكري يعتبر مختصا أيضا و غني عن البيان أنه إذا كانت تلك الدولة بحالة حرب مع الجزائر فإن الالتجاء إليها يأخذ طابعا أخر، إذا يشكل جناية القرار خارج البلاد من زمن الحرب، الذي نصت عليها المادة 264 من قانون القضاء العسكري.

ومن أمثلة المضيف تواجد فصيلة من قوات الجيش داخل حرم الجامعة أو المدرسة أو ملعب رياضي أو مسكن مواطنا تحسبا للرد على أعمال إرهابية، فكلما دعت الضرورة لتواجد قوات مسلحة بمكان معين ليس به مؤسسة عسكرية تقوم باستعمال المنشاة المعدة لأغراض مدنية من أجل إقامة عناصرها وتمركزهم، كما يؤخذ حكم المضيف المكاتب الموضوعة تحت تصرف العسكريين بالأمن لدى المصالح الإدارية للدولة كمقرات الدوائر والوزارات، و كذلك الملاحق العسكرية في السفارات الجزائرية في الخارج.

2- أحكام المعيار الموضوعي طبقا للقانون 14/18.

تجدر الإشارة إلى أنه في ظل القانون 18/14 أبقى المشرع الجزائري على المعيار الموضوعي، سواء معيار الخدمة أو معيار المضيف غير أنه و فيما يتعلق بالجرائم الماسة بأمن الدولة تخضع للقضاء العادي متى ارتكبت من مدنيين وهذا بخلاف ما كانت تنص عليه أحكام المادة 25 من قانون القضاء العسكري الوارد بموجب الأمر 28/ 71

ونشير إلى أن القانون 18/14 في المادة 29 منه نصت على أنه " تعتبر مماثلة للنطاقات العسكرية جميع المنشآت أو الثكنات المحدثة بصفة دائمة أو مؤقتة و المستعملة من طرف الجيش و السفن التابعة للقوات البحرية و الطائرات العسكرية أينما كانت.

المبحث الثاني : علاقة القضاء العسكري الوطني والدولي

المطلب الاول الحق في محاكمة عادلة أمام المحاكم، بما في ذلك المحاكم العسكرية، وأوجه الحماية الإجرائية الأخرى

فإن كثيراً من النظم القضائية تتميّز بغياب النزاهة وبأن الولاية القضائية فيها متجزئة بشكل مفرط. علي الأضواء، فيما يخص المستوى الدولي، على الطبيعة المتجزئة لنظام القضاء الدولي، وأشار إلى أنه يمكن لمجلس الأمن أن ينشئ محاكم جنائية دولية مخصصة الغرض؛ وأنه يمكن إنشاء محاكم هجينة على أساس معاهدة تُعقد بين الدولة والأمم المتحدة، أو يمكن للأمم المتحدة أن تنشئها في مناطق أو دول مشمولة بعمليات حفظ السلام؛ ويمكن أيضاً أن تُعرض قضايا في هذا الصدد على المحكمة الجنائية الدولية

فإن الولايات المتحدة الأمريكية هي مثال من أمثلة الافتقار إلى النزاهة القضائية على الصعيد الوطني. فقد استخدمت المحاكم العسكرية نظام سلطة عَقْد المحاكمات من أجل تعيين الضباط لغرض مخصص، ممن يكون لديهم تعليم قانوني، ويمكن أن يكونوا متحيزين، وخاصة عندما يتبعون نفس الوحدة العسكرية التي يتبعها الأشخاص المتهمُون. والقضاء العسكري في الولايات المتحدة متجزئ، كما هو الأمر في حالة إنشاء لجان عسكرية لمحاكمة المقاتلين الأعداء[1].

ملاحظة مفادها أنه لم تصدر أحكام سوى على قلة من السجناء في غوانتانامو. والأشخاص الأجانب المشتبه فيهم الذين حوكموا أمام لجان عسكرية لا يتمتعون بنفس الحقوق الدستورية التي يتمتع بها الأشخاص الآخرون في الولايات المتحدة. وشدد على الحاجة إلى ضمان ألا تستخدم اللجان العسكرية الأدلة المنتزعة بالتعذيب أو بأساليب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

[1]– الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والثلاثون، الملحق رقم 40(A/38/40) ، المرفق الثاني عشر.

حجة مفادها أن الولايات المتحدة الأمريكية، عند مقارنتها بدول أخرى، قد رفعت عدداً غير متناسب من الدعاوى ضد أشخاص على أساس ارتكاب جرائم تتصل بالإرهاب وأن أغلبية كبيرة من هذه الدعاوى قد رُفعت ضد أجانب أو منظمات أجنبية.

حرصاً على ضمان الحق في محاكمة عادلة، بإيجاد مستوى أعلى من النزاهة في النظم القضائية وبأن يُطبَّق مبدأ المحاكمات المتساوية (المتشابهة) على الجرائم المتساوية (المتشابهة). ويكون من الضروري إزالة العناصر غير القياسية وغير الشفافة من النظم القضائية، مثل المحاكم العسكرية غير الخاضعة للمبادئ العامة للقضاء المدني أو اللجان العسكرية الاستثنائية. وحبّذ تنظيم أوضاع الشركات العسكرية والأمنية الخاصة واعتماد مشروع الاتفاقية المتعلقة بها. وخلص السيد 'نيكيتين' إلى أن من الضروري سد الفجوات القائمة في القانون وقدم حجة مفادها وجوب اتباع نهْج منسَّق بشأن قضايا العدالة، وخاصة في الدول غير المعترَف بها والدول الفاشلة. [1].

وهو أحد أعضاء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فقد أشار إلى أوجه الحماية الإجرائية المنصوص عليها في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 32 أن أحكام المادة 14 تنطبق على جميع المحاكم والهيئات القضائية، سواء كانت مدنية أم عسكرية، وأن المادة 14 لا تمنع المحاكم العسكرية من محاكمة المدنيين. وذكرت اللجنة أيضاً أن هذه المحاكم ينبغي أن تكون استثنائية بمعنى أن تقتصر على الحالات التي يمكن فيها للدولة الطرف أن تثبت أن اللجوء إلى هذه المحاكم ضروري وله ما يبرره لأسباب موضوعية وجادة، والحالات التي يتعذر فيها قيام المحاكم المدنية المعتادة بمباشرة هذه المحاكمات فيما يتعلق بالفئة المحددة من الأفراد المعنيين والجرائم المعنية.

[1]– الفقرتان 37 و74. انظر أيضاً الفقرة 38 من الوثيقة.A/HRC/19/58/Add.2

22- وأشار السيد 'سيتولسينغ' إلى أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان كانت قد أوصت، في عام 1999، بأن تعدّل شيلي قانونها بغية قصْر اختصاص المحاكم العسكرية على محاكمة الأفراد العسكريين فيما يتعلق فقط بالجرائم ذات الطبيعة العسكرية المحضة(2). كما أن اللجنة، في عام 1999 أيضاً، قد أوصت بألا تدخل انتهاكات حقوق الإنسان التي يرتكبها أفراد من قوات الأمن ضمن اختصاص المحاكم العسكرية. وأضاف السيد 'ستيتولسينغ' أن توصيات مماثلة قد صدرت فيما يتعلق بدول أخرى، من بينها جمهورية أفريقيا الوسطى وكولومبيا والمكسيك وبيرو والاتحاد الروسي.

وفي البلاغ المقدَّم من إستريليا ضد أوروغواي (البلاغ رقم 1980/74)، خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى حدوث انتهاكات للمادة 14 لكون المتهَم قد حوكم في جلسة سرية ولم تتوافر له المساعدة من محامٍ كما بُذلت محاولات لإجباره على الشهادة ضد نفسه[1].

وفي البلاغ المقدَّم من مانساراج ضد سيراليون (البلاغ رقم 1998/839)(4)، شددت اللجنة على وجوب وجود الحق في الاستئناف أمام محكمة أعلى من محكمة عسكرية. وفي البلاغ المقدم من كوربانوفا ضد طاجيكستان (البلاغ رقم 2002/1096)(5)، خلصت اللجنة إلى حدوث انتهاك للمادة 14 لأن الدولة لم تقدّم أي معلومات لتبرير محاكمة شخص مدني أمام الدائرة العسكرية للمحكمة العليا. وفي البلاغ المقدم من مدني ضد الجزائر (البلاغ رقم 2003/1172)(6)، أشارت اللجنة إلى حدوث انتهاك للمادة 14 لكون الدولة الطرف لم تقدم مبررات لمحاكمة شخص مدني أمام محكمة عسكرية. واختلف اثنان من أعضاء اللجنة مع الآراء المعرب عنها في قضية مدني إذ أشارا إلى أن المادة 14 لا تُعنَى بطبيعة المحكمة مادامت هذه الأخيرة مختصة ومستقلة ونزيهة. ودَفَعا بأن العهد لا يحظر استخدام المحاكم العسكرية؛ ففي الجزائر أُسندت إلى المحاكم العسكرية ولاية خَلَعها عليها

[1]- الوثيقة A/HRC/19/58/Add.2. وألغت المكسيك لاحقاً اختصاص المحاكم العسكرية بشأن جريمة الاختفاء القسري.

القانون؛ ولا يمكن للجنة أن تحل محل الدولة من حيث البت في الظروف الاستثنائية اللازمة لتحديد ما إذا كانت توجد حالة طوارئ عامة. وأضاف السيد سيتولسينغ أنه في البلاغ المقدَّم من أخوانغا ضد الكاميرون (البلاغ رقم 2008/1813) [1] خلصت اللجنة إلى حدوث انتهاك للمادة 14 عندما لم تقدم الدولة مبررات للسبب في محاكمة شخص مدني أمام محكمة عسكرية، وخلصت إلى أنها ليست بحاجة إلى بحث ما إذا كانت المحكمة العسكرية، كأمر واقع، قد أتاحت الضمانات الكاملة المنصوص عليها في المادة 14.

عما إذا كان يوجد خطر مفاده أن يؤدي النهْج المتشدّد الذي تسير عليه اللجنة إلى نشوء وضع يجري في ظله التقيّد بآرائها في حالة الانتهاك أكثر منه في حالة الالتزام. وأوضح أن أسباب صدور الرأي المخالف في قضية مدني تستحق البحث بالنظر إلى أن كثيراً من الدول الأطراف في العهد مازالت مُعْرِضة عن الامتثال لآراء اللجنة.

25- وأوضح السيد 'سيونغ - فيل هونغ'، وهو أحد أعضاء الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، أن الفريق العامل قد خلص إلى أن المحاكم العسكرية كثيراً ما تُستخدَم للتعامل مع الجماعات السياسية المعارِضة والصحفيين والمدافعين عن حقوق الإنسان، وأن إيداع المدنيين في الاحتجاز الاحتياطي ومحاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية هي أمور تشكل انتهاكاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وأضاف أن القاضي العسكري غير المتمتع بالاستقلالية مهنياً ولا ثقافياً من المحتمل أن تَصْدر عنه نتيجة تتعارض مع النتيجة التي تكفلها ضمانات المحاكمة العادلة. وقد حدد الفريق العامل أن المحكمة التي تتألف من أفراد عسكريين لا يمكن اعتبارها "محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة" بموجب قانون حقوق الإنسان.

---

[1] (*Almonacid-Arellanol* v. *Chile,* judgement of 26 September 2006; *Gomez- Lund* v. *Brazil* judgement of 24 November 2010; and *Gelman* v. *Uruguay*, judgement of 24 February 2011.

وقرر الفريق العامل أيضاً أن المحاكم العسكرية ينبغي أن تكون مختصة فقط بمحاكمة الأفراد العسكريين عن الجرائم العسكرية؛ ولو حدث أن وُجهت تُهم في قضية معينة إلى أشخاص مدنيين وعسكريين ، فينبغي عندئذ ألا تحاكم المحاكم العسكرية الأفراد العسكريين بشكل منفصل عن الآخرين؛ إذ ينبغي ألا تحاكم المحاكم العسكرية الأفراد العسكريين إذا كان أي من الضحايا أشخاصاً مدنيين؛ كما ينبغي ألا يكون للمحاكم العسكرية اختصاص النظر في قضايا التمرد أو بذر بذور الفتنة أو ارتكاب اعتداءات ضد نظام ديمقراطي؛ ولا ينبغي بحال من الأحوال أن تكون المحاكم العسكرية مختصة بتوقيع عقوبة الإعدام.

أن إقامة العدل على يد المحاكم العسكرية كثيراً ما تدخل ضمن الفئات الخمس للتعسفية المحدَّدة في أساليب عمل الفريق وهي: أن القوات العسكرية كثيراً ما تقوم بإيقاف الأشخاص واحتجازهم لوقت طويل، وأن القضاة العسكريين كثيراً ما يأمرون بمواصلة الاحتجاز في ظل عدم وجود أي أساس قانوني؛ وأن كثيراً من المحتجزين الذين يجري إحضارهم أمام محاكم عسكرية يكونون قد احتُجزوا لا لسبب إلا لممارستهم إحدى الحريات الأساسية مثل حرية الرأي والتعبير وحرية تكوين الجمعيات أو الحرية الدينية؛ وأن القضاة والمدعين العامين العسكريين لا تتوافر فيهم في كثير من الأحيان المتطلبات الأساسية المتعلقة بالاستقلالية والنزاهة؛ وأن الإجراءات التي تطبقها المحاكم العسكرية كثيراً ما لا تتقيّد بالضمانات الأساسية المتعلقة بالمحاكمة العادلة؛ وأن الأفراد الذين يجري إحضارهم أمام المحاكم العسكرية كثيراً ما يكونون مواطنين أجانب ومن بينهم مهاجرون ذوو وضع غير قانوني وملتمسو لجوء ولاجئون ألقت القوات العسكرية القبض عليهم عند الحدود أو في البحر أو في المطارات.

أن المبادئ العامة والمبادئ التوجيهية المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة وفي المساعدة القانونية في أفريقيا، التي اعتمدتها اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في

أيار/ مايو 2003، تتناول المحاكم العسكرية. فوفقاً للفرع 'لام' من المبادئ العامة والمبادئ التوجيهية، فإن الغرض الوحيد من المحاكم العسكرية هو تحديد الجرائم ذات الطبيعة العسكرية المحضة التي يرتكبها أفراد عسكريون؛ كما أن المحاكم العسكرية مطالبة باحترام معايير المحاكمة العادلة المحددة في الميثاق الأفريقي وفي أجزاء أخرى من المبادئ العامة والمبادئ التوجيهية؛ وينبغي ألا يكون للمحاكم العسكرية ولاية على المدنيين.

مسألة القضاء العسكري في أوغندا. وأوضح أن المادة 119 من قانون قوات الدفاع الشعبي الأوغندية، لعام 2005، تعطي هذه المحاكم ولاية واسعة على كثير من فئات المدنيين. وتشمل هذه الفئات المدنيين الذين يخدمون بصفة ضابط أو عسكري في أي قوة منشَأة ومحتفظ بها خارج أوغندا ويرأسها ضابط من ضباط القوات المسلحة الأوغندية؛ كما تشمل المدنيين الذين يخدمون في قوات الدفاع الملتزمة بالتزامات توافق بموجبها على الخضوع للقانون العسكري؛ والمدنيين الذين ساعدوا أو عاونوا شخصاً يخضع للقانون العسكري على ارتكاب جريمة من جرائم الخدمة العسكرية؛ والمدنيين الذين اكتُشف أنهم يحوزون بصورة غير قانونية أسلحة أو ذخائر أو معدات تكون عادةً حكراً على قوات الدفاع؛ والأشخاص غير الخاضعين للقانون العسكري ممن ارتكبوا جرائم أثناء خضوعهم للقانون العسكري.

أن اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب قد قدمت، في ملاحظاتها الختامية على التقرير الدوري الثالث المقدَّم من أوغندا، توصية إلى أوغندا بالأخذ بتدابير قانونية تحظر محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية. وأضاف أن قانون قوات الدفاع الشعبي الأوغندية، لعام 2005، لم ينص على ضمانات كافية تكفل استقلالية ونزاهة المحاكم العسكرية؛ وأن القضاة المحامين ووكلاء النيابة وأعضاء المحاكم العسكرية تقوم بتعيينهم جميعاً السلطة نفسها والأفراد العسكريون العاملون. وذكر السيد 'نالووايرو' أنه لا توجد معايير موضوعية معروفة لتعيين القضاة المحامين وأعضاء المحاكم العسكرية أو لإعادة تعيينهم أو لوقفهم عن

الخدمة أو لعزلهم؛ وأن القانون يلتزم الصمت بشأن أمن وظيفة القضاة المحامين وإن كان يجري من الناحية العملية تعيينهم للعمل لفترة سنة واحدة ويجوز إعادة تعيينهم. وأضاف أن المحكمة الدستورية، في قضية الجمعية القانونية الأوغندية وجاكسون كاروغابا ضد المدعي العام، قد أكدت أن "من غير الممكن أن تكون المحاكم العسكرية في أوغندا مستقلة ونزيهة بالنظر إلى القوانين الحالية التي تُشكَّل هذه المحاكم بموجبها والهيكل العسكري الذي تعمل ضمنه".

وفيما يتعلق بالحق في عقد جلسات علنية، ذكر السيد 'نالووايرو' أنه يكون من الصعب على الجمهور حضور المحاكمات التي تجريها المحاكم العسكرية للفِرَق في ثكنات. وبالإضافة إلى ذلك، ظل يجري على نحو متزايد استبعاد أفراد الجمهور من حضور جلسات المحاكم العسكرية العامة أو محكمة الاستئناف العسكرية لاعتبارات الأمن الوطني.

أنه لا يوجد حق عام في استئناف قرارات المحاكم العسكرية أمام محاكم مدنية. إذ لا يمكن تقديم استئناف أي حكم من أحكام محكمة الاستئناف العسكرية أمام أي محكمة أخرى، فيما عدا في حالة استئناف أحكام الإدانة التي تنطوي على عقوبة الإعدام والسجن المؤبد التي تكون محكمة الاستئناف العسكرية قد أيدتها.

المطلب الثاني : الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية في القانون الدولي

إن الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، وخاصة إلى الفقرة 2 من المادة 16 منه التي جاء فيها أن الأشخاص المدَّعى أنهم ارتكبوا أي فعل من أفعال الاختفاء القسري "لا يجوز محاكمتهم إلا بواسطة السلطات القضائية العادية المختصة في كل بلد دون أي قضاء خاص آخر، ولا سيما القضاء العسكري".

في تقاريره المتعلقة بالزيارات القطرية، على التوصية بضمان العمل باختصاص المحاكم المدنية في جميع المسائل المتعلقة بحالات الاختفاء القسري وانتهاكات حقوق الإنسان، بغض النظر عما إذا كان مرتكب الفعل فرداً من الأفراد العسكريين

أفضل الممارسات في التشريعات الجنائية المحلية فيما يتعلق بالاختفاء القسري، سلط الأضواء على أفضل الممارسات في مجال التشريعات ونص على أنه لا يجوز أبداً اعتبار حالات الاختفاء القسري جريمة مرتكبة إطار الخدمة وأن المحاكم العسكرية أو المحاكم الخاصة الأخرى لا تملك أي اختصاص بالنظر في حالات الاختفاء القسري[1].

وتتطلب المادة 3 من الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري اعتماد تدابير وقائية ليس من بينها إنشاء اختصاص لمحاكم عسكرية بشأن جرائم الاختفاء القسري. وقد وجد الفريق العامل، أثناء زياراته القطرية، أوضاعاً يحظر فيها التشريع الوطني إخضاع الأفراد العسكريين لولاية المحاكم العادية[2].

ودأب الفريق العامل في هذه الحالات على التأكيد على كيف أن تقرير الاختصاص للمحاكم العسكرية يمكن أن يكون عاملاً من عوامل الإفلات من العقاب في حالة انتهاكات حقوق الإنسان بالنظر إلى أن المحاكم العسكرية تفتقر إلى ما يلزم من استقلالية ونزاهة لتناول حالات انتهاكات حقوق الإنسان

أن استبعاد اختصاص المحاكم العسكرية لا بد منه أيضاً أثناء مرحلة التحقيقات. فقد أوصى الفريق العامل في أحد تقارير الزيارات القطرية بأن تكفل الدولة قيام دوائر الادعاء العام المدني بإجراء تحقيقات جدية وعاجلة في جميع الشكاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان، بما في ذلك حالات الاختفاء القسري التي يرتكبها أفراد عسكريون

---

[1]– قضية *روديليا باتشيكو ضد المكسيك*، الحكم المؤرخ 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2009؛ وقضية *إينيس فيرناندس أورتيغا ضد المكسيك*، الحكم المؤرخ 30 آب/أغسطس 2010؛ وقضية *فالينتينا روسيندو كانتو ضد المكسيك*، الحكم المؤرخ 31 آب/أغسطس 2010.

[2]– *Ergin* v. *Turkey*, judgement of 4 May 2006; *Maszni* v. *Romania*, judgement of 21 September 2006.

39- وأشارت السيدة 'دزومهور' إلى أن المادة 16 من الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري تنص على أن يجري وقف الأشخاص المدعى ارتكابهم جريمة اختفاء قسري عن أداء أي واجبات رسمية أثناء التحقيق.

أن أهداف القضاء العسكري ينبغي أن تكون هي إعلاء الأمن القومي عن طريق ضمان الانضباط في المؤسسة العسكرية؛ والمعاقبة على الجريمة وردعها بطريقة منصفة؛ واحترام حقوق الإنسان؛ ودعم المؤسسات الديمقراطية؛ والتقليل إلى أدنى حد من الاحتكاك بين العسكريين والمدنيين؛ وتحقيق ثقة الجمهور والحفاظ عليها؛ وتشجيع تجنيد الأفراد واستبقائهم. وفيما يخص تحقيق ثقة الجمهور في القضاء العسكري، اقترح أن يشمل مصطلح "الجمهور" الناخبين، والأفراد العسكريين، وآباء وأمهات المجنَّدين أو المتطوعين المحتملين، والمشتغلين بالقانون، ومجتمع الباحثين، وأفراد السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والمحاكم المدنية، ومجلس حقوق الإنسان ولجان حقوق الإنسان، والمحاكم والهيئات الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، والحكومات الأجنبية، والمواطنين.

يمكن أن تنشأ أسئلة فيما يتعلق بمَن يخضع لاختصاص المحاكم العسكرية. وهذا يشمل عادةً الأفراد العاملين في الخدمة وإن كان هذا الأمر يطرح السؤال عما إذا كان ذلك يشمل الأشخاص الذين يتعين إدراجهم في صفوف القوات المسلحة قبل التجنيد. وسأل أيضاً عما إذا كان ذلك يشمل الاحتياطيين أو الجنود الذين تقاعدوا أو جرى تسريحهم حديثاً. ثم أثار المسائل المتعلقة بالمدنيين بصورة عامة، شارحاً أن أسئلة قد ثارت مثلاً فيما يتعلق بالأشخاص الذين قاوموا التجنيد ورفضوا الالتحاق بالمؤسسة العسكرية، وبالموظفين الحكوميين والمتعاقدين العاملين في خدمة المؤسسة العسكرية، وذوي الأفراد العسكريين، ومجموعة واسعة من الأشخاص الذين لا تربطهم بالمؤسسة العسكرية علاقة محددة.

أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد ذكرت في تعليقها العام رقم 32 أنه يجوز في حالات استثنائية محاكمة المدنيين في محاكم عسكرية، فإنه أشار إلى رأي موافِق صدر في

قضية موساييف ضد أوزبكستان (البلاغات أرقام 1914-2009/16: 1914-2009/16)، حيث ذكر اثنان من أعضاء اللجنة أنه لا ينبغي بحال من الأحوال محاكمة "المدنيين أو العسكريين المتقاعدين" أمام محاكم عسكرية، وأن اللجنة بحاجة إلى "استعراض الموقف الراهن للجنة التي ترى أن محاكمة المدنيين في المحاكم العسكرية أمر يتوافق مع العهد[1].

يوجد نهْجان أساسيان لتحديد ما إذا كان ينبغي محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية: نهْج قانوني يحدد خطوطاً فاصلة واضحة بشأن مَن يمكن أو لا يمكن أن يحاكَم أمام محاكم عسكرية؛ ونهْج يقوم على أساس مخصص يتناول كل حالة على حدة. والاختبارات المحتملة التي يمكن تطبيقها وفقاً للنهْج الأخير يمكن أن تشمل الاعتبارات المتعلقة بما إذا كان يُحتمل إساءة استعمال الإجراءات في المحاكم العسكرية؛ وما إذا كانت الفائدة المترتبة على عقد محاكمة عسكرية في ظل ظروف معينة هي فائدة ترجح الفقدان النسبي للفوائد المترتبة على اتباع إجراءات مدنية؛ وما إذا كانت المحكمة المدنية متاحة لمحاكمة الأشخاص المدنيين في ظل حالة معينة.

44- وأشار السيد 'فيديل' إلى قضية مارتين ضد المملكة المتحدة، التي ذكرت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن:

بينما لا يمكن المنازعة في أن الاتفاقية [اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية تستبعد بشكل مطلق اختصاص المحاكم العسكرية بأن تنظر في قضايا تنطوي على مدنيين، فإن وجود هذا الاختصاص ينبغي أن يخضع لتمحيص دقيق بشكل خاص، بالنظر إلى أن تحديد التُّهم الجنائية ضد المدنيين في هذه المحاكم لا يمكن، إلا في ظروف استثنائية جداً، اعتباره متوافقاً مع المادة 6 ... وينبغي عدم امتداد صلاحيات القضاء الجنائي العسكري إلى المدنيين ما لم توجد أسباب قاهرة تبرر هذا الوضع، وإذ وُجدت هذه

[1]- الفقرة 22 من الوثيقة.CED/C/BEL/CO/1

الأسباب فيكون ذلك على أساس قانوني واضح ويمكن التنبؤ به. ويجب إثبات وجود هذه الأسباب في كل حالة من الحالات المحددة.

– وفي قضية الملكة ضد فيمبير، حددت محكمة الاستئناف العسكرية لكندا اختباراً لممارسة الولاية العسكرية على المدنيين، قائلة:

المسألة المطروحة ليست على الإطلاق هي ما إذا كان ينبغي مقاضاة المدَّعى عليه بل هي ما إذا كانت المصلحة في محاكمته في إطار نظام القضاء العسكري متناسبة مع فقدانه لحقوقه عندما يحاكَم في إطار هذا النظام. ... وفي ظل عدم وجود هذا المبرر، فإنه لا يسعنا سوى الخلوص إلى استنتاج مفاده أن الآثار المترتبة على مقاضاة المدَّعى عليه في إطار نظام القضاء العسكري هي آثار غير متناسبة. ونتيجةً لذلك، فإن مقاضاة المدَّعى عليه تشكل خرقاً لحقه في ألا يُحرم من حريته إلا إذا كان ذلك وفقاً لمبادئ العدالة الأساسية على عكس ما جاء في المادة 7 من الميثاق[1].

– ومضت المحكمة لتضيف أنه:

لا ينبغي أن يُفهم كلامنا على أننا نقول إن جميع حالات مقاضاة المدنيين أمام المحاكم العسكرية تُسفِر بالضرورة عن انتهاك لحقوقهم بموجب المادة 7 من الميثاق. إذ ينبغي البت في كل حالة على أساس الوقائع الخاصة بها. بيد أننا نقول إنه في الحالات التي يسوق فيها الشخص المدني حجة بالاستناد إلى المادة 7 بشأن فقدان حقوقه الإجرائية أمام المحاكم العسكرية، فإن عبء الإثبات ينتقل عندئذ إلى الادعاء لتبرير المقاضاة أمام المحاكم العسكرية بدلاً من المحاكم الجنائية المدنية.

عما إذا كانت التجارب السلبية في بعض الدول فيما يتعلق بمحاكمة المدنيين في محاكم عسكرية تحول دون محاكمة المدنيين في محاكم عسكرية في حالة وجود ظروف استثنائية. وأضاف أنه إذا احتاجت إحدى الدول إلى إيجاد صلة أو علاقة خدمة من أجل

[1]– لمادتين 07 من اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب ؛ والمادة 66 من اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب

مباشرة الاختصاص العسكري، فكيف يمكن أن ينطبق ذلك على مقاضاة المدنيين أمام محاكم عسكرية. وتساءل أيضاً عما إذا كانت العضوية في هيئة المحلَّفين والحق في الاستعانة بمحامٍ ينبغي أن يكونا مختلفين عند محاكمة شخص مدني في محاكم عسكرية.

فقد تناول استخدام المحاكم العسكرية في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا. وذكر أن المحاكم العسكرية، في عدد من الدول، لديها ولاية واسعة النطاق لمحاكمة المدنيين فضلاً عن المحاكمة بشأن انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة من جانب أفراد عسكريين أو أفراد لهم صلة بالأمن. وكثيراً ما شكلت المحاكم العسكرية مصدراً من مصادر الإفلات من العقاب لأنها قد استُخدمت لتحصين العسكريين وأفراد الأمن من المحاسبة عن انتهاكات حقوق الإنسان. وأشار في هذا الصدد إلى أمثلة من مصر وتونس والمغرب. أما في مصر، فبموجب المادة 5 من قانون القضاء العسكري رقم 25 لسنة 1966 تمتلك المحاكم العسكرية الولاية بشأن جميع الجرائم في الحالات التي يكون فيها أحد الطرفين، إما المجني عليه أو المدَّعى عليه، فرداً من أفراد القوات المسلحة. ويمكن أيضاً بموجب المادة 8 محاكمة الأحداث أمام المحاكم العسكرية. وفضلاً عن ذلك، تجيز المادة 6 من قانون القضاء العسكري لرئيس الجمهورية متى أُعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أياً من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر[1]

وأضاف أن دستور عام 2012 ودستور عام 2014 قد أداما كلاهما القضاء العسكري. وسمح دستور عام 2014 بمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية في حالة "الجرائم التي تمثل اعتداءً مباشراً على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها، أو المناطق العسكرية أو الحدودية المقررة كذلك، أو معداتها أو مركباتها أو أسلحتها أو ذخائرها أو وثائقها أو أسرارها العسكرية أو أموالها العامة أو المصانع الحربية، أو الجرائم المتعلقة بالتجنيد، أو الجرائم التي تمثل اعتداءً مباشراً على ضباطها أو أفرادها

[1]– المادة 6 من قانون القضاء العسكري لرئيس الجمهورية متى أُعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أياً من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر

بسبب تأدية أعمال وظائفهم". وصدر قرار جديد هو قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 136 الصادر في 27 تشرين الأول/أكتوبر 2014 بشأن "تأمين وحماية المنشآت العامة والحيوية"، الذي وسع من نطاق اختصاص المحاكم العسكرية المتعلق بمحاكمة المدنيين. فقد أخضع هذا القانون لاختصاص القضاء العسكري لفترة السنتين القادمتين جميع القضايا المنطوية على اعتداءات على "المنشآت العامة والحيوية".

فإن المرسوم رقم 69 لسنة 2011 المتعلق بالقضاء العسكري، قد وسّع على نحو يُعتد به من اختصاص المحاكم العسكرية. فالمادة 8 من هذا المرسوم تمنح المحاكم العسكرية الولاية على الأفراد العسكريين، والطلاب في المدارس العسكرية، والضباط المتقاعدين عند استدعائهم إلى الخدمة، والموظفين المدنيين في الجيش وقت الحرب أو أثناء حالة الحرب أو عند وجود الجيش أو القوات المسلحة في منطقة أُعلنت فيها حالة الطوارئ، وأسرى الحرب، والمدنيين بصفتهم مرتكبين للجرائم أو مشاركين في ارتكابها.

وتنص المادة 5 من هذا المرسوم كذلك على أن تمارس المحاكم العسكرية الاختصاص بشأن الجرائم العادية التي ارتكبها عسكريون والجرائم العادية التي ارتُكبت ضد عسكريين. وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة 6 من المرسوم على أنه "إذا تعلق التتبع [المقاضاة] بجريمة حق عام ارتكبت من طرف عسكري خارج الخدمة وشملت طرفاً مدنيّاً، يجب على وكيل الجمهوريّة أو قاضي التحقيق لدى المحاكم العدلية تفكيك الملف والتخلي عن النظر بالنسبة إلى الطرف العسكري لفائدة المحكمة الابتدائية العسكريّة المختصّة". وأضاف السيد بن عربية أن المحاكم العسكرية تتولّى المحاكمة بشأن أغلبية القضايا التي تنطوي على انتهاكات لحقوق الإنسان ارتكبها أفراد عسكريون أو أمنيون في تونس، بما في ذلك القضايا المتعلقة بالقتل خارج نطاق القانون والتعذيب والأشكال الأخرى لإساءة المعاملة المرتكبة من قبل وفي سياق الانتفاضة في الفترة من كانون الأول/ديسمبر 2010 إلى كانون الثاني/يناير 2011.

وأوضح السيد بن عربية أن المحاكم العسكرية التابعة للقوات المسلحة، في المغرب، لها، في وقت السلم، ولاية بشأن جميع الجرائم والمخالفات التي تنطوي على أفراد عسكريين، بمن فيهم الأفراد الذين حددهم المرسوم الملكي رقم 1-56-270 على أنهم في "الخدمة العاملة". وتشمل هذه الولاية أيضاً جميع الأشخاص الذين يقومون، بصرف النظر عما إذا كانوا أفراداً عسكريين أم لا، بارتكاب جريمة تشمل فرداً أو أكثر من أفراد القوات المسلحة بصفة متآمرين أو مشاركين.

بأن استرعى الانتباه إلى التطورات الإيجابية التي حدثت مؤخراً في تونس والمغرب. ففي تونس، قَصَر دستور عام 2014 اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية. وفي المغرب، وافقت الغرفة الأولى من البرلمان على مشروع القانون رقم 108-13 الذي يُقصِر اختصاص المحاكم العسكرية على الأفراد العسكريين بخصوص الجرائم العسكرية.

54- وفي المناقشة التي تلت ذلك، ذكر ممثل كندا أن المحاكم العسكرية في بلده ليس لها ولاية على المدنيين إلا في ظروف محدودة، عندما يحقق ذلك مصالح الفرد على أفضل وجه. واعترف ممثل مصر بأن مسألة محاكمة المدنيين كانت مسألة إشكالية قبل عام 2011، ولكن الوضع قد تحسّن منذ ذلك الحين. وشرح ممثل كوبا أن المحاكم العسكرية جزء لا يتجزأ من النظام القضائي في كوبا، وأنه قد حدثت انتهاكات لحقوق الإنسان في القاعدة العسكرية في غوانتانامو. وأوضح مندوب المغرب أن بلده قد اعتمد في الآونة الأخيرة مشروع قانون يستبعد المدنيين من نطاق اختصاص المحاكم العسكرية. وذكر الأستاذ الجامعي 'نبكيتين' أن الخطوة التالية التي يلزم اتخاذها هي دمج المبادئ المشتركة في النظم القضائية لجميع الدول.

- الاختصاص الموضوعي للمحاكم العسكرية الدولي

وفي أخصائية أقدم في مجال حقوق الإنسان تعمل بلجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، أن مسائل ولاية المحاكم العسكرية تشتمل بصورة عامة على وضعين اثنيْن هما: المسائل

المتعلقة بمعاملة أو محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية؛ وإجراءات دعاوى المحاكم العسكرية – أو الافتقار إلى هذه الإجراءات – المرفوعة ضد الموظفين العسكريين المتهَمين بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان.

وأشارت، فيما يتعلق بمحاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية، إلى الحكم المؤرخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2004 في قضية لاري بيرينسون ضد بيرو، حيث ذكرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أنه ينبغي ألا تحاكم المحاكم العسكرية الأشخاص المدنيين الذين يوصفون بأنهم "إرهابيون"، على الرغم من أحكام المادة 173 من دستور بيرو لعام 1993 التي تنص على عدم جواز محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية إلا في حالات الإرهاب أو الخيانة. وفي الحكم الصادر بتاريخ 30 أيار/مايو 1999 في قضية كاستيليو بيتروزي ضد بيرو، أكدت المحكمة أن "القوانين المحلية التي تُخضع المدنيين لولاية المحاكم العسكرية تشكل انتهاكاً لمبادئ الاتفاقية الأمريكية". وفي الحكم المؤرخ 29 أيلول/سبتمبر 1999 في قضية سيستي هورتادو ضد بيرو، وكذلك في الحكم المؤرخ 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2005 في قضية بالامارا إيريبارني ضد شيلي، أكدت المحكمة أن الموظفين العسكريين المتقاعدين هم أشخاص مدنيون ولا يجوز محاكمتهم أمام محاكم عسكرية. وفي 30 كانون الأول/ديسمبر 2010، نشرت شيلي القانون رقم 20-477 الذي يستبعد صراحةً المدنيين والقاصرين من ولاية المحاكم العسكرية.

فيما يتعلق بإفلات العسكريين من العقاب إما عن طريق أفعال أو – غياب أفعال – المحاكم العسكرية، إلى أن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في الحكم الصادر عنها في 14 آذار/مارس 2001 في قضية باريوس آلتو ضد بيرو(14)، قد أكدت أن جميع النصوص المتعلقة بالعفو لا تتفق مع الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لأنها ترمي إلى منع التحقيق مع المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، مثل التعذيب وحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً وحالات الاختفاء القسري، وإلى

منع المعاقبة على هذه الانتهاكات. وهذه النصوص محظورة لأنها تنتهك الحقوق غير القابلة للتقييد المعترف بها في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

من القضايا المتعلقة بالمكسيك والتي أكدت فيها محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن حالات الاختفاء القسري والاغتصاب والانتهاكات الخطيرة الأخرى لحقوق الإنسان ينبغي ألا تخضع لولاية المحاكم العسكرية بل بالأحرى لولاية المحاكم المدنية(15). وأوضحت أن ولاية المحاكم العسكرية قد أُلغيت في الأرجنتين عقب التسوية الودية، في 14 آب/أغسطس 2006، لقضية رودولفو كورّيا بيليسلي ضد الأرجنتين؛ وأن الاتجاه العام في أمريكا اللاتينية يسير حقاً نحو تقييد ولاية القضاء العسكري أو إلغائها وإن كانت بعض البلدان، مثل بيرو وكولومبيا، لا تسير في هذا الاتجاه.

أنه قد حدثت عدة تطورات في فترة الثماني سنوات المنقضية منذ أن قدمت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان تقريرها إلى لجنة حقوق الإنسان وهو التقرير الذي يتضمن مشروع المبادئ المنظّمة لإقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية(16). فقد أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى مشروع المبادئ هذا في قضائها(17)، وبدأت اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري الاضطلاع بأعمال بشأن القضاء العسكري، كما أن المناقشة المتعلقة بعقوبة الإعدام قد تحرّكت إلى الأمام.

أن الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لا تورد إشارة إلى موضوع القضاء العسكري، فإنه ذكر أن اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري تقوم بإعداد بيان بشأن هذه المسألة.

وقد أوصت هذه اللجنة، في ملاحظاتها الختامية بشأن بلجيكا، بأن تتخذ الدولة الطرف ما يلزم من تدابير تشريعية من أجل عدم إخضاع جريمة الاختفاء القسري لاختصاص القضاء العسكري في وقت الحرب[1].

وذكر السيد ديكو أن عدة دول، مثل فرنسا، قد ألغت القضاء العسكري في وقت السلم ولكنها تحتفظ به للعمل به وقت الحرب. وأكّد على أن من المهم مراجعة قوانين القضاء العسكري بصورة دورية حتى وإن كان لا يجري تطبيقها إلا في وقت الحرب.

فيما يخص محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية، إلى مشروع المبدأ 5 وإلى الحكم المؤرخ 31 أيار/مايو 2011 الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية إيجين ضد تركيا.

ففي هذه القضية، أكدت المحكمة أنه لا ينبغي لمحكمة تتألف حصراً من قضاة عسكريين أن تحاكم المدنيين إلا في ظروف استثنائية. وأكدت المحكمة على أنه ينبغي عدم استخدام القضاء العسكري لمحاكمة المدنيين إلا إذا كانت توجد أسباب قاهرة تبرر هذا الوضع وإذا كان يوجد أساس قانوني واضح لهذا الإجراء ويمكن التنبؤ به.

62- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ 9، الذي ينص على عدم جواز أن تفصل محاكم عسكرية في الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، ذكر السيد ديكو أن هذا الحظر ينبغي أن يمتد إلى التحقيق في هذه الجرائم، لكي تُسنَد هذه المسؤولية إلى سلطات مدنية. وقد أوصت اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري بأن تتولّى السلطات المدنية المختصة التحقيق في جريمة

---

[1] -: Michael Gibson, “International human rights law and the administration of justice through

military tribunals: preserving utility while precluding impunity”, *Journal of International Law and International Relations*, vol. 4, No. 1 (2008), pp. 1-48

الاختفاء القسري؛ وبأن تعتمد الدول الأطراف تدابير لضمان وقف الأشخاص المتهَمين عن أداء مهامهم أثناء إجراءات القضية(19). وأشار السيد ديكو إلى إمكانية وجود استثناءات من ذلك أثناء القيام بعملية عسكرية في الخارج حيث لا يكون من الممكن إجراء التحقيق على يد سلطة مدنية بغية جميع الأدلة وتحديد الشهود. وفي مثل هذه الظروف، يتعين قيام الشرطة العسكرية أو قوات الدرك أو سلطات عسكرية أخرى بإجراء التحقيقات. ومع ذلك، ينبغي أن يخضع أي تحقيق من هذا القبيل لمراقبة سلطة قضائية مستقلة لكي تكون له مصداقية.

أن مشروع المبدأ 8 ينص على وجوب أن يكون اختصاص المحاكم العسكرية مقصوراً على الجرائم ذات الطابع العسكري البحت التي يرتكبها أفراد عسكريون. وأوضح أن القضاء العسكري ينبغي أن يظل هو الاستثناء وألا يُطبَّق إلا بما يفي بمتطلبات الخدمة العسكرية. ويمكن أن ينشأ هذا الاستثناء في حالة نشر القوات بالخارج حيث يُحال بين المحاكم الوطنية وبين ممارسة ولايتها لأسباب عملية ناشئة عن البعد الجغرافي للإجراء المعني في الوقت الذي تواجِه فيه المحكمة المحلية صاحبة الولاية الإقليمية مسألة الحصانة من الولاية. وأشار أيضاً إلى أن القانون الإنساني الدولي يتناول أيضاً دور القضاء العسكري

وبينما قد توجد مبررات لمحاكمة الأفراد العسكريين بشأن جرائم عسكرية أمام محاكم عسكرية فإن ذلك لا يصدق على محاكم الاستئناف التي ينبغي أن تكون مدنية وأن تكون مُدمَجة في النظام العام للقضاء المدني، وفقاً لمشروع المبدأ

فقد تناول مسألة الاختصاص الموضوعي، وخصوصاً مشروعي المبدأين 8 و9، اللذين قال إنها يعكسان تحيزاً لا مسوِّغ له ضد المحاكم العسكرية لصالح المحاكم المدنية، ولذلك ينبغي إما إعادة صياغتهما أو حذفهما. ودفع بأن هذا التحيّز يثير الانزعاج ولا يتفق داخلياً مع أهداف ومقاصد مشروع المبادئ.

65- وأشار العقيد غليسون إلى الغرضين الأساسيْن الآخريْن للقضاء العسكري المدوَّنيْن في التشريع الكندي المتعلق بالقضاء العسكري، وهما:

(أ) النهوض بالفعالية العملياتية للقوات الكندية عن طريق الإسهام في الحفاظ على الانضباط والكفاءة والروح المعنوية

(ب) الإسهام في احترام القانون والحفاظ على مجتمع عادل ومسالم وآمن. وساق حجة مفادها أن هذه الوظيفة المزدوجة لها معناها في إطار يُقصد فيه من العسكريين أن يخدموا المجتمع الأوسع نطاقاً وأن يعكسوا القيم المجتمعية. وينبغي بحث مشروع المبدأ 8 في ضوء هذا الغرض المزدوج. فمشروع المبدأ 8 يُختَتَم بما يعني ضمناً أن الجرائم العسكرية المحضة فقط هي التي لها تأثير على الانضباط العسكري وكذلك، في خاتمة المطاف، على الروح المعنوية وفعالية العمليات.

ودفع العقيد غليسون بحجة مفادها أن الحال ببساطة ليس كذلك. فأفعال السرقة أو الاعتداء أو الغش أو تعاطي المخدرات أو الاتجار بها، على سبيل المثال، هي جميعاً جرائم منصوص عليها في القانون المدني. بيد أن كونها جرائم مدنية لا يقلّل بحال من الأحوال من تأثيرها على الانضباط. فالاعتداء على زميل في وحدة عسكرية هو أمر له تأثير سيئ على الانضباط والروح المعنوية لا يقل عن تأثير التمرد.

نظام للقضاء العسكري للتعامل مع مسألة التمرّد ولكن ليس مع مسألة الاعتداء ليس من شأنه الارتفاع أو النهوض بمقاصد القضاء العسكري؛ بل إنه بالأحرى يقوضه. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المصالح العسكرية وبصورة أعم المصالح الوطنية كثيراً ما تتطلب أن تكون نظم القضاء العسكري في وضع يمكنّها من إثبات القدرة على المقاضاة بشأن الجرائم، بصرف النظر عن طبيعتها، التي تقع في دولة أجنبية. ويصدق هذا بصورة خاصة عند مناقشة جوهر اتفاقات مركز القوات المبرَمة بين الدول المرسِلة والدول المستقبِلة.

كذلك إلى أن غرض ومهمة المحكمة العسكرية، والحاجة الفريدة إلى الانضباط العسكري، وتأثير الجرائم الجنائية المدنية على الانضباط، والحاجة العملية إلى قيام الدول بنشر قواتها في عمليات في الخارج هي جميعاً أمور تُبرز ملاءمة أن تكون نظم القضاء العسكري في وضع يمكّنها من ممارسة الولاية بشأن الجرائم المدنية.

ولا يشكل توسيع نطاق ولاية نظم القضاء العسكري لكي تشمل الجرائم المدنية منطلقاً تخييرياً: "إما هذا أو ذاك". ووفقاً لما ذكره العقيد غليسون، فإن نظام القضاء الكندي قد أنشأ نموذجاً ولائياً متزامناً بين نظام القضاء العسكري ونظام القضاء المدني. وينص هذا النظام أساساً على أن العسكريين يمكن اتهامهم ومحاكمتهم في أي من النظامين عن معظم الجرائم المدنية. فلا توجد إزاحة لولاية القضاء المدني؛ بل توجد بالأحرى إضافة لخيار إضافي عندما يؤدي مركز الفرد إلى إخضاعه لولاية نظام القضاء العسكري. ولهذه الولاية المتزامنة أثر يقع خارج الإقليم نظراً إلى أن التشريع المتعلق بالدفاع يعطي المحاكم المدنية الولاية على كل شخص خاضع لاختصاص القضاء العسكري إذا ارتكب جُرماً خارج البلد.

وفيما يتعلق بمشروع المبدأ 9، الذي ينص على عدم جواز أن تمارس المحاكم العسكرية أبداً الاختصاص استجابةً لادعاءات تتعلق بوقوع انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، أشار العقيد غليسون إلى أن سببيْن من أسباب هذا الموقف قد عُرضا في التعليق على مشروع المبادئ. أما السبب الأول فيتمثل في أن ارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان هو أمر يقع خارج نطاق الواجبات التي يؤديها العسكريون؛ وأما الثاني فهو أن السلطات العسكرية قد تميل إلى التستّر على هذه الحالات. وأوضح أنه بينما من الصحيح أن ارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان هو أمر لا يندرج حقاً ضمن واجبات العسكريين؛ فإن هذا يصدق أيضاً على ارتكاب جرائم "عادية" مثل القتل أو الاغتصاب أو الغش أو السرقة(21).

أيضاً حجة مفادها أنه في الحالات التي تكون فيها المحكمة، عسكرية كانت أم غير عسكرية، مُشكَّلة تشكيلاً سليماً على النحو المبين في مشروعي المبدأين 1 و2 ومشاريع

المبادئ 12 إلى 15، فلا يوجد أساس للكلام عن قاعدة منطبقة عالمياً يكون من شأنها رفض ولاية المحاكم العسكرية بشأن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان. وأكد أن الاستنتاج الذي يوحي به ضمناً مشروع المبدأ 9، ومفاده أن نظم القضاء العسكري على نطاق العالم لا يجوز أن يُعهد إليها بالفصل في هذه الجرائم، هو استنتاج يتجاهل الحقائق الموضوعية. وأكد على أن القوات المسلحة لها مصلحة كبيرة في ضمان تناول هذه الجرائم بشكل منصف وعلى وجه السرعة. ومن المهم الاعتراف بأن فشل القادة العسكريين في الاستجابة بسرعة وفعالية للادعاءات المتعلقة بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان إنما يثير أسئلة محتملة بشأن المسؤولية الشخصية بفعل مبدأ مسؤولية القيادة.

وأما السبب الثاني الذي سيق في التعليق المقدَّم لتأييد مشروع المبدأ 9 فهو أن السلطات العسكرية قد تتستّر على هذه الحالات.

ويفترض مشروع المبدأ 9 أن أي إجراء من إجراءات القضاء العسكري سيكون في جوهره متعاطفاً مع أفراد المؤسسة العسكرية المرتكبين لانتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان وستكون ميالة إلى التخفيف من العقوبة الموقّعة على المتّهَمين. وأكد العقيد غليسون أن اتباع هذا النهْج في قوات عسكرية منضبطة تخضع للرقابة المدنية يتعارض مع الطابع المميِّز لمؤسسة عسكرية محترفة. بيد أنه أشار إلى أنه إذا حدث أن فشلت نظم القضاء العسكري في هذا الصدد ونشأت أوجه قلق بشأن الإفلات من العقاب، يكون من شأن وجود ولاية قضائية مزدوجة متزامنة، وهي ولاية موجودة في كندا، أن تتيح ضمانة هامة عن طريق كفالة اللجوء إلى نظام القضاء المدني في الدولة[1].

أن هذه الجرائم كثيراً ما تنشأ في الدول الخارجة من نزاعات. ففي ظل هذه الأوضاع، كثيراً ما تكون القوات العسكرية هي إحدى المؤسسات العاملة القليلة التي لديها الموارد والقدرة التنظيمية التي تمكّنها من جمع الأدلة على نحو فعال ومن تقديم الأشخاص المدَّعى أنهم

[1]- الفقرة 38 من الوثيقة.A/HRC/19/58/Add.2

جناة إلى العدالة. وأوضح أن اعتماد معيار دولي ينص على عدم وجود ظرف من الظروف يُسمح في ظله لنظم القضاء العسكري بامتلاك ولاية بشأن الادعاءات المتعلقة بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان هو أمر يمكن أن يؤدي إلى أثر غير مقصود يتمثل في تشجيع الإفلات من العقاب.

في معرض المناقشة أن التركيز ينبغي أن ينصب على دمج القضاء العسكري في نظام القضاء العام. وقال السيد بن عربية إنه يجد صعوبة في فهم السبب في أن تتولّى محاكم عسكرية المحاكمة بشأن بعض الجرائم العادية مثل الاعتداء أو الاغتصاب. إنها موافقة على أن مشروع المبادئ يشكل جزءاً مهماً من المناقشة.

خاتمة

ومن هنا نستنتج في هذه الموضوع ان نظام للقضاء العسكري للتعامل مع مسألة التمرّد ولكن ليس مع مسألة الاعتداء ليس من شأنه الارتفاع أو النهوض بمقاصد القضاء العسكري؛ بل إنه بالأحرى يقوضه. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المصالح العسكرية وبصورة أعم المصالح الوطنية كثيراً ما تتطلب أن تكون نظم القضاء العسكري في وضع يمكنّها من إثبات القدرة على المقاضاة بشأن الجرائم، بصرف النظر عن طبيعتها، التي تقع في دولة أجنبية. ويصدق هذا بصورة خاصة عند مناقشة جوهر اتفاقات مركز القوات المبرَمة بين الدول المرسِلة والدول المستقبِلة

رابعاً– الملاحظات والتوصيات الرئيسية

سلّم جميع الخبراء والمشاركين بأهمية استقلالية القضاء ونزاهته وكفاءته في نظام العدالة العسكرية. وأُشير في عدد من العروض المقدَّمة إلى أن المسائل المتعلقة بتدخّل القيادة والافتقار إلى الاستقلالية المؤسسية مازالت تشكل في عدد من الدول مصْدراً من مصادر القلق. وينبغي القيام بإصلاح تشريعي ومؤسسي مناسب في الدول التي توجد فيها هذه الأمور.

وقد أظهرت عروض الخبراء وجود ثغرات ذات شأن في بعض الدول في مجال إعمال الحق في محاكمة عادلة. وطُرحت أسئلة بشأن الممارسة المتمثلة في اتباع إجراءات موجزة، في حالة الجرائم الأقل درجة، لا تسمح في بعض الدول بوجود محامين قانونيين أو بالحق في الاستئناف. ودُعيت الدول إلى اتخاذ تدابير مناسبة لضمان أن يكون إعمال الحق في محاكمة عادلة أمام المحاكم العسكرية مطابقاً بالكامل للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وفيما يتعلق بالاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية، تناولت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا الموضوع في تعليقها العام رقم 32 الذي ذكرت فيه أنه لا يجوز خضوع المدنيين لولاية المحاكم العسكرية إلا في ظروف استثنائية. وأُشير أيضاً إلى أن القانون الإنساني الدولي ينص أيضاً على ظروف استثنائية محدودة لمحاكمة المدنيين أمام محاكم

عسكرية. وأُشير في بعض العروض إلى أن بعض الدول تحاكم المدنيين المرافقين للعسكريين أثناء نشرهم بالخارج وإن كان ذلك كثيراً ما يتوقف على الحالة المعنية المحددة.

وفيما يتعلق بالاختصاص الموضوعي، كان يوجد اختلاف في الآراء فيما بين الخبراء. فقد دفع البعض بأنه ينبغي طرح الولاية العسكرية جانباً لصالح المحاكم المدنية في الحالات التي تُقدَّم فيها الادعاءات المتعلقة بالانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان ضد أفراد عسكريين وأن الولاية العسكرية ينبغي أن تكون قاصرة على الجرائم العسكرية، مستشهدين بالتوصيات المقدمة من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ومن بعض إجراءات الآليات الخاصة.

بيد أن آخرين طعنوا في هذا الرأي أثناء مشاورة الخبراء مقدمين حجة مفادها أنه يمكن المحاكمة بشأن هذه الجرائم إذا كانت المحكمة العسكرية مستقلة ونزيهة وذات كفاءة. وبالنظر إلى الطبيعة التفصيلية لموضوع القضاء العسكري وإلى احتمال أن تنشأ أوجه قلق بشأن حقوق الإنسان فيما يخص كثيراً من جوانب القضاء العسكري، دُعيت الدول إلى أن تطلب المساعدة التقنية والخدمات الاستشارية من مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

الكتب باللغة العربية

1. فراح محمد حام، نبيل صقر: التشريعات العسكرية نصا وتطبيقا، دار الهدى الجزائر، سنة2008
2. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الفكر العربي القاهرة، طبعة 1982.
3. الدكتور بربارة عبد الرحمان – إستقلالية المحاكم العسكرية عن القضاء العادي حتمية ظرف أم تأييد لوضع – دار بغدادي طبعة 2008 .
4. صلاح الدين جمال الدين : الطعن في التحريات و إجراءات الضبط عن دار الفكر الجامعي . الإسكندرية – طبعة 2005 .
5. اللواء : أشرف مصطفى توفيق " دفاع المتهم في الجرائم العسكري " معلقا عليها بأحكام التقاضي – الطبعة الأولى – 2006 .
6. أحسن لو سقيعة " الوجيز في القانون الجزائي العام " طبع الديوان الوطني شغال التربوية، الطبعة الأولى 2002
7. أحمد فتحي سرور " الوسيط و قانون الإجراءات الجزائية " دار النهضة العربية – القاهرة : الجزء الأول – طبعة 1985 .
8. على عدنان الفيل – وقف الإجراءات الجنائية في القانون العسكري – دراسة مقارنية – دار هومة – طبعة 2003
9. الأستاذ محمد حزيط – مذكرات في قانون الإجراءات الجزانية الجزائري – دار هومة الطبعة الأولى 2006
10. الدكتور صلاح الدين جبار، طرق الطعن في أحكام المحاكم العسكرية، دار المدني، بدون سنة

11. الدكتور : بارش سليمان – شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – الجزء الأول – المتابعة الجزائية – دار الهدى

12. اللواء الدكتور عاطف صحصاح، قانون الإرادات العسكرية، دار الكتب القانونية، القاهرة،2004

13. الدكتور صلاح الدين جيار، القضاء العسكري في التشريع الجزائري والقانون المقارن، دار الخلدونية الجزائر، 2010.

14. الأستاذ عبد الرحمان بربارة، حدود طابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري الجزائري، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 2005-2006

15. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، سنة. 1993

16. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1.

القرارت

17. قرار رقم 485-83 مؤرخ في 08 جانفي 1991، الجملة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04 لسنة

1992ء المراسيم 18. المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في : 04 يونيو 1991، المتضمن توتر حالة الحصار،

2، عدد 29 سنة 1991 | 19. الأمر 71-28 المؤرخ في في: 20 صفر عام 1391 الموافق ل 22 أفريل سنة 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، العدد 38، سنة 1971.

المواقع الإلكترونية

20. بوصيدة فيصل، 2022، محاضرات في القضاء العسكري، متاحة في الموقع

http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net
الكتب باللغة الفرنسية
.21Jean Luc Poisot- Action publique Juris Classeur Procédure penale Vol 1/ Edition 98

الوثيقة E/CN.4/2006/58.

(*Almonacid-Arellanol* v. *Chile*, judgement of 26 September 2006; *Gomez-Lund* v. *Brazil*
judgement of 24 November 2010;

and *Gelman* v. *Uruguay*, judgement of 24 February 2011

: Michael Gibson, "International human rights law and the administration of justice through
military tribunals: preserving utility while precluding impunity", *Journal of International Law and International Relations*, vol. 4, No. 1 (2008), pp. 1-48

قضية *روديليا باتشيكو ضد المكسيك*، الحكم المؤرخ 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2009؛
وقضية *إينيس فيرناندس أورتيغا ضد المكسيك*، الحكم المؤرخ 30 آب/أغسطس 2010؛
وقضية *فالينتينا روسيندو كانتو ضد المكسيك*، الحكم المؤرخ 31 آب/أغسطس 2010.

(16)انظر الوثيقة.E/CN.4/Sub.2/2005/9

(18) انظر الفقرة 22 من الوثيقة.CED/C/BEL/CO/1

(19)الفقرة 19 من الوثيقةCED/C/NLD/CO/1 ؛ والفقرة 16 من الوثيقة.CED/C/PRY/CO1

لمادتين 84 و102 من اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب ؛ والمادة 66 من اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب.

الفهرس

إهداء

الشكر

مقدمة 01

الفصل الأول الايطار ألمفاهيمي نشأة و تطور التنظيم القضاء العسكري في الجزائر08

المبحث الأول : نشأة وتطور التنظيم القضائي العسكري في الجزائر.....08

المطلب الأول : القضاء العسكري في التشريع الجزائري.....08

المطلب الثاني: خصائص القضاء العسكري.....19

المبحث الثاني : لمحة تاريخية عن القضاء الدولي 25

المطلب الأول : مفهوم القضاء الدوليّ.....25

المطلب الثاني: الهيئات المُمثِلة للقضاء الدوليّ.....26

الفصل الثاني : الوسائل القانونية التي تربط القضاء العسكري الوطني والدولي .. 27

المبحث الأول : تحديد معايير اختصاص الجهات القضائية العسكرية الوطني 28

المطلب الأول : الاختصاص الإقليمي للقضاء العسكري الوطني طبقا للأمر 28/71 .28

المطلب الثاني : الاختصاص النوعي للقضاء العسكري الوطني 32

المبحث الثاني : علاقة القضاء العسكري الوطني والدولي 42

المطلب الاول الحق في محاكمة عادلة أمام المحاكم، بما في ذلك المحاكم العسكرية، وأوجه الحماية الإجرائية الأخرى.....42

المطلب الثاني : الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية في القانون الدولي..... 48

خاتمة 65

قائمة المراجع 68

مـلخص مذكرة الماستر

يتبين جليا من خلال دراستنا لموضوع مذكرة أن نظام للقضاء العسكري للتعامل مع مسألة التمرّد ولكن ليس مع مسألة الاعتداء ليس من شأنه الارتفاع أو النهوض بمقاصد القضاء العسكري؛ بل إنه بالأحرى يقوضه. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المصالح العسكرية وبصورة أعم المصالح الوطنية كثيراً ما تتطلب أن تكون نظم القضاء العسكري في وضع يمكنها من إثبات القدرة على المقاضاة بشأن الجرائم، بصرف النظر عن طبيعتها، التي تقع في دولة أجنبية. ويصدق هذا بصورة خاصة عند مناقشة جوهر اتفاقات مركز القوات المبرَمة بين الدول المرسِلة والدول المستقبِلة

من خلال الهيئات القضائية العسكرية غير أن التمحص الجيد فيها وفي القانون يجعلنا نكتشف أن القضاء العسكري لا يكرس حقوق وضمانات كافية للمتهم لا سيما في مجال الحبس المؤقت غير محدد المدة ولا مدة المحاكمة في حالة التليس ناهيك عن عدم تسبيب الحكم الذي يفصح عن قناعة المحكمة والتي تخول للمحكمة العليا من الرقابة وعدم التقاضي على درجتين مع استبعاد الرقابة القضائية وعدم جواز النظر في الدعوى المدنية التبعية والجمع بين غرفة الاتهام والحكم كما أن قانون القضاء العسكري منذ تعدليه سنة 1971 لم يتجدد مثل قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات في المجال المدني وفق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر خاصة فيما يتعلق بحماية حقوق وحريات الأفراد والجماعات وتكريس مبدأ القرينة

الكلمات المفتاحية:

1/ التنظيم 2/ القضاء العسكري / القضاء الدولي 4/ الاختصاص

Abstract of The master thesis

It is clear from our study of the subject of a memorandum that a system of military justice to deal with the issue of rebellion, but not with the issue of aggression, is not likely to elevate or advance the purposes of military justice; Rather, it undermines it. In addition, military interests and more generally national interests often require that military justice systems be in a position to demonstrate the capacity to prosecute crimes, regardless of their nature, that occur in a foreign State. This is especially true when discussing the substance of status-of-forces agreements between sending and receiving states

Through the military judicial bodies, however, a good examination of them and the law makes us discover that the military judiciary does not devote sufficient rights and guarantees to the accused, especially in the field of temporary detention of indefinite duration, nor the duration of the trial in the case of fraud, not to mention the failure to cause the judgment that discloses the conviction of the court, which authorizes The Supreme Court has oversight and no litigation at two levels, with the exclusion of judicial oversight and the inadmissibility of considering the subsidiary civil case and the combination of the accusation chamber and judgment. The Military Judiciary Law, since its amendment in 1971, has not been renewed, such as the Code of Criminal Procedure and the Penal Code in the civil field in accordance with international conventions and treaties that have been ratified Algeria, especially with regard to the protection of the rights and freedoms of individuals and groups, and the consolidation of the principle of presumption

key words:

1/ Organization 2/ Military Judiciary/ International Judiciary 4/ Jurisdiction