« يَـا أَيُّهَـا الَّـذِينَ آمَنُـوا كُونُـوا قَـوَّامِينَ لِلَّـهِ شُـهَدَاءَ بِالْقِسْـطِ وَلَـا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَـى أَلَّـا تَعْـدِلُوا اعْـدِلُوا هُـوَ أَقْـرَبُ لِلتَّقْـوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ »

الآية ٨ من سورة المائدة

إهـــداء

- إلى شهداء وجرحى وأيتام وثكالى وأرامل قطاع غزة .. ضحايا أبشع الجرائم الدولية لتتار العصر الحديث.

- إلى هذا المجتمع الدولي الذي يملأ الدنيا عويلاً على ضحايا جرائم النازية والذي مازال منذ ما يزيد عن ستين عاماً يُكفِّر عنها .. غاضاً الطرف عن جرائم "ضحايا الأمس" التي مازالت تُرتكب تحت سمعه وبصره .. مساوياً في أحسن الأحوال بين الجلاد والضحية.

- إلى القابضين على جمر العقيدة والثوابت ، السابحين ضد تيار التفريط والتخاذل .. المجاهدين في قطاع غزة دفاعاً عن شرف الأمة ومقدساتها.

- إلى ما يزيد عن مليار مسلم استمرؤوا لَعِبَ دور ضحايا الجرائم الدولية في بقاعٍ شتى من هذا العالم .

- إلى كل هؤلاء أُهدي هذه الرسالة .. على أمل أن يأتي اليوم الذي يسود فيه القضاء الدولي المستقل الذي لا تحكمه المعايير المزدوجة.

شكر ووفاء

بعد حمد الله عز وجل على أن يسر لي أمري ، وهيأ لي إنجاز هذه الدراسة أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور محمود كبيش على توليه الإشراف على هذه الدراسة على الرغم من المسؤوليات الملقاة على عاتقه وعلى ما قدمه لي من توجيهٍ وإرشاد وتيسير للإجراءات طوال فترة إعدادها ، إلى أن خرجت بصورتها النهائية هذه .

وأتقدم بأسمى آيات العرفان لوالدتي العزيزة التي كابدت معي مشقة الرحلة وقاسمتني عناء البعد عن البيت والأهل ، وإلى إخوتي وأخواتي وأبنائهم الذين أمدوني بكل الدعم والمساندة ، وذللوا كل ما واجهته من صعاب ، وأبعث بأسمى آيات الوفاء إلى روح والدي الطاهرة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل ، الأستاذ الدكتور محمد هاشم ماقورا أستاذ القانون الجنائي بكلية القانون جامعة الفاتح ، على كل ما خصني به من دعم وإرشاد وما زودني به من بحوث ودراسات ، وإلى كل من مد لي يد العون .

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي

في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحثة

خيرية مسعود الدباغ

لجنة المناقشة والحكم :

الأستاذ الدكتور/ أحمد أبوالوفا محمد أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة	رئيساً
الأستاذ الدكتور/ محمود سليمان كبيش أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة ووكيل الكلية لشؤون الدراسات العليا	مشرفاً وعضواً
الأستاذ الدكتور/ إبراهيم عيد نايل أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة عين شمس	عضواً

١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم ، والصلاة والسلام على خاتم المرسلين٠٠٠ وبعد ٠٠٠

فمبدأ "القاضي الطبيعي" الذي يتعلق بالشروط والمواصفات التي ينبغي توافرها فيمن يُناط به الفصل في الخصومات، والإجراءات التي يجب أن يتبعها والضمانات التي عليه أن يكفلها للمتقاضين، يُعد من الحقوق اللصيقة بالفرد والمرتبطة بصفته الإنسانية، وقد أصبح مبدأً من المبادئ الأساسية السائدة في النظم القانونية المختلفة في العالم أياً كانت الفلسفة التي تنطلق منها وأصلاً من أُصول الدولة القانونية، ويحتل مكانةً بارزةً في الدساتير الحديثة ومواثيق حقوق الإنسان والإتفاقيات الدولية والإقليمية.

حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان علي أن "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة محايدة، نظراً منصفاً علنياً"، ونص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن "الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد ... أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون ...".

وإذا كان العصر الحديث قد شهد توسعاً فى الحماية القانونية لحقوق الإنسان، وإنشاء الهيئات القضائية الدولية لملاحقة مرتكبي أشد انتهاكات حقوق الإنسان جسامةً ألا وهي الجرائم الدولية، وإذا كان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ICC في ١٧ يوليو ١٩٩٨ قد جاء نتيجةً لجهودٍ مضنية استغرقت ما يزيد عن خمسين عاماً، وتتويجاً لحلم المجتمع الدولي في فرض سيادة القانون

وإنهاء ظاهرة إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب.

حيث كانت الضغوط التي مارسها الرأي العام العالمي، ممثلاً في المنظمات غير الحكومية وهيئات حقوق الإنسان، التي رأت أن وجود هيئة قضائية دولية دائمة، للملاحقة عن الجرائم الدولية سيشكل رادعاً عن اقتراف جرائم مماثلة مستقبلاً، ومانعاً من ارتكاب أعمال الإنتقام والمعاملة بالمثل التي يمكن أن تلجأ إليها الجماعات أو الأفراد من ضحايا هذه الإنتهاكات، كانت هذه الضغوط إضافةً إلى توافر الإرادة السياسية لدى الدول المؤيدة لإنشاء المحكمة، من بين أهم عوامل نجاح المجتمع الدولي في إنشاء المحكمة.

وإذا كان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية قد شكَّل خطوةً كبيرةً في المعركة ضد الحصانة، وفي سبيل تعزيز فعالية واحترام قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وتحقيق العدالة لضحايا الجرائم الدولية وللمجتمع الدولي ، فإن السعي لإنهاء الحصانة وإنصاف ضحايا الجرائم الدولية ، ينبغي ألا يكون على حساب حقوق المتهمين بارتكاب هذه الجرائم ، حتى لا ننتقل من إشكالية الإفلات من العقاب إلى إشكالية عدالة الضحايا، ذلك أنه لما كان حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي من الحقوق الأساسية اللصيقة بالإنسان، فإنه لا يجوز حرمان أي شخص من التمتع به ، مهما بلغت جسامة الجرم المنسوب إليه، وإن كان جريمة من الجرائم الدولية.

ومن الجدير بالإشارة أن تمتع المحكمة بصفة القضاء الطبيعي لا تحقق مصلحة المتهم وحده، بل تحقق مصلحة المجتمع الدولي وضحايا الجرائم الدولية أيضاً، ذلك أن وجود هيئة قضائية دولية في مرحلة سابقة على ارتكاب

الجريمة يتحدد اختصاصها وفقاً لمعايير عامة ومجردة، وتتمتع بالإستقلال و عدم الخضوع لأي ضغوط أو مؤثرات، من شأنه تفادي العيوب التي شابت تجارب القضاء الدولي المؤقت، الذي يقوم على الإنتقائية التي تُعد صورةً جديدةً من صور الحصانة من العقاب على الجرائم الدولية.

وتأسيساً على ذلك فقد اخترنا موضوعاً لدراستنا هذه "حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية" والتي نعرض فيها بالبحث للإشكاليات الرئيسية التي يثيرها هذا الموضوع، ألا وهي مدى نجاح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الموازنة بين الهدف الأساسي من إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، والمتمثل في إنهاء ظاهرة إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب وتحقيق العدالة لضحايا هذه الجرائم، وبين حق المتهم بارتكاب جريمة دولية مما يدخل في الإختصاص الموضوعى للمحكمة في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي.

وبعبارةٍ أخرى هل تُعد المحكمة الجنائية الدولية قضاءً طبيعياً تتوافر فيه كافة الركائز والضمانات التي تكفل حماية حقوق وحريات الأفراد في حال توجيه الإتهام إليهم بارتكاب جريمة من الجرائم الدولية؟ ، فهل أُنشأت المحكمة من قبل جهةٍ تملك سلطة إنشائها؟ وهل تُعد ذات اختصاصٍ بملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية من الأفراد؟ أم أن اختصاصها يمثل تعدٍ على الولاية القضائية للدولة على اقليمها ورعاياها، وانتزاعاً للإختصاص الأصيل للقضاء الوطني؟ وهل تكفل الإجراءات الجنائية التى تطبقها المحكمة ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم؟ كحقه في أن يُعامل على أنه برئ إلى أن تثبت إدانته، وحقه فى الدفاع، وفي محاكمة سريعة وعلنية تجري في حضوره، وحقه في الطعن وفي ألا يحاكم عن الجريمة ذاتها مرتين، وهل تتمتع المحكمة بالإستقلال التام الذي

يحصنها من التأثر بالإعتبارات السياسية أو الخضوع للضغوط الخارجية؟ حتى لا تكون أداةً للعدالة الإنتقائية ، وهل تتوافر لها الضمانات التي تكفل حيدة قضاتها ومدعيها العام؟.

وبالنظر إلى طبيعة موضوع الدراسة فقد رأينا أن ننتهج المنهج التحليلي التأصيلي النقدي لنصوص وأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التى تطبقها ، للوقوف على المبادئ التي تبنتها لضمان حق المتهم الماثل أمام المحكمة في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي ، وإلقاء الضوء على جوانب القوة وجوانب القصور في هذه النصوص في هذا المجال ، ولما كان موضوع الدراسة يتعلق بمبدأ يُفترض أن يكون السائد فى الملاحقات الجنائية على الصعيد الوطني والدولي ، فقد كان من البديهى أن نعتمد المنهج المقارن أيضاً.

وعلى الرغم من حداثة المحكمة، وأن التطبيقات العملية التي باشرت اختصاصها بشأنها لا تتجاوز أصابع اليد الواحدة، وأن هذه الملاحقات مازالت في بدايتها، وأنها لا تقدم التطبيقات العملية التي تتعلق بكل جوانب دراستنا هذه، إلا أننا حرصنا على عرض وتحليل التطبيقات العملية المحدودة التي توافرت حتى تاريخ الإنتهاء من إعداد هذه الدراسة، وهي المتعلقة بممارسة مجلس الأمن للصلاحيات الممنوحة له بموجب النظام الأساسي فيما يتعلق بعمل المحكمة، والتي من الممكن أن تعطينها تصوراً واضحاً للنهج الذي سيتبعه المجلس مستقبلاً في استخدام هذه الصلاحيات، ومدى تأثير ذلك على استقلال المحكمة.

ونعرض بالدراسة لهذا الموضوع في فصلٍ تمهيدي نُعرِّف فيه بالقضاء

الطبيعي وموقعه في الدساتير والمواثيق الدولية، والمقومات التي يقوم عليها هذا القضاء، ثم نقسم الدراسة إلى بابين :

الباب الأول : قانونية المحكمة الجنائية الدولية واختصاصها بنظر الدعوى.

الفصل الأول : قانونية المحكمة ، ونتناول فيه بالدراسة في مبحثين الأساس القانوني لإنشاء المحكمة، والمركز القانوني للمتهم وحقوقه في الإجراءات التي تطبقها المحكمة .

الفصل الثاني : اختصاص المحكمة وعلاقته باختصاص القضاء الوطني، ونعرض فيه في مبحثين للضوابط التي تحكم اختصاص المحكمة ومدى كفالتها لعدم تعارض اختصاصها مع اختصاص القضاء الوطني، كما نبحث مدى توافق اختصاص المحكمة وما يحكمه من قواعد مع المبادئ السائدة فى القوانين الوطنية.

الباب الثاني : إستقلال المحكمة الجنائية الدولية وحيدتها.

الفصل الأول : ونعرض فيه لعلاقة المحكمة بالأمم المتحدة عموماً باعتبارها الهيئة السياسية التي تنتظم في عضويتها كل دول العالم تقريباً.

أما الفصل الثاني فنعرض فيه لعلاقة المحكمة بمجلس الأمن على وجه الخصوص والصلاحيات الممنوحة للمجلس فيما يتعلق بعمل المحكمة، ومدى توافقها مع الإستقلال المتوخى للمحكمة، مع دراسة التطبيقات العملية لهذه الصلاحيات، وذلك في مبحثين.

والله من وراء القصد

وهو ولي التوفيق

الفصل التمهيدي

التعريف بالقضاء الطبيعي ومقوماته

فكرة القاضي الطبيعي في مضمونها الذي يتمحور حول تحديد من يجوز إسناد ولاية القضاء إليه، وفي القواعد التي يطبقها وأصول المحاكمات التي ينتهجها والضمانات التي يكفلها للفرد، هي فكرة قديمة عرفها الإنسان منذ عصور تاريخية سابقة، وقد تطور مفهومها مع تطور الحضارة الإنسانية، إلا أن مُسماها حديث العهد، فما مفهوم القضاء الطبيعي ؟ وما مقوماته؟

المبحث الأول

مفهوم القضاء الطبيعي وموقعه في الدساتيروالمواثيق الدولية

المطلب الأول

مفهوم القضاء[1] الطبيعي

القاضي في لغة القانون يطلق للدلالةعلى أحد معنيين، فقد يقصد به كل

---

(١) أصطلح على استعمال تعبير "القضاء" للدلالة على معنيين مختلفين، أحدهما موضوعي ويتعلق بالنشاط الذي يزاوله رجال القضاء بهدف التحقق من مدى مشروعية التصرف القانوني من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، والآخر عضوي ويُقصد به القضاء ذاته مُمثلاً في هيئاته وموظفيه الذين يضطلعون بمزاولة هذا النشاط.

د. فؤاد العطار، كفالة حق التقاضي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول السنة الأولى، يناير ١٩٥٩، ص٦٢٦-٦٢٧.

شخص تكون وظيفته ولاية القضاء، فيراد به القاضي الفرد، وقد يقصد به الجهاز الذي يباشر من خلاله هذا القاضي الفرد – وحده أو مع غيره – وظيفة القضاء، فيراد به في هذه الحالة المحكمة [1].

وباستقراء الآراء المختلفة في تحديد مفهوم القضاء الطبيعي وبيان مقوماته يمكن تصنيفها إلى اتجاهين، ينطلق أحدهما من معيار شكلي يأخذ بظاهر النصوص، والقاضي الطبيعي وفقاً لهذا المعيار هو الذي يحدده وينص عليه القانون، بينما ينطلق الثاني من معيار موضوعي، فلا يكتفي بالنص القانوني بل يرى أنه ينبغي أن تتوافر للقاضي مجموعة من المقومات والضمانات - إضافة إلى النص عليه قانوناً –لثبوت صفة القاضي الطبيعي له.

الإتجاه الأول : وينطلق أصحابه من أن النص القانوني هو المعيار في تحقق مفهوم القاضي الطبيعي، فالقانون هو الذي يضفي على محكمة أو هيئة ما صفة القاضي الطبيعي، والقضاء الطبيعي وفقاً لهذا الاتجاه هو كل محكمة تُنشأ بقانون يحدد اختصاصها وإجراءاتها قبل وقوع النزاع، لتعمل بصفة دائمة على ما يقع من منازعات تدخل في اختصاصها، وقد ظهرت العديد من التعريفات التي تصب في هذا الاتجاه، وإن اختلفت حول الشروط الواجب توافرها في القاضي الطبيعي توسيعاً وتضييقاً[2].

---

(١) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية ١٩٩٢، ص١٥٥.

(٢) انظر على سبيل المثال :

- GRAVEN (J) : "La protection des droits de l'accusé dans le procés pénal en Suisse, Rev.I.D.P, 1966, p. 269.
- OSTUZAR (Latapiat): "Les garanties de l'inculpé dans la procedure pénal chilienne, Rev.I.D.P 1996, p. 62.

الإتجاه الثاني : وهو الإتجاه الذي يأخذ به غالب الفقه، ويذهب إلى أنه لا يكفي للقول بتحقق مفهوم القاضي الطبيعي مجرد النص عليه في القانون، بل ينبغي إضافة إلى ذلك أن تتوافر لهذا القضاء المقومات والضمانات التي تضفي عليه هذه الصفة.

واستناداً إلى وجهة النظر هذه عرَّف بعض الفقه القاضي الطبيعي بأنه "كل قضاء يُنشأ ويُحدد اختصاصه بقانون في وقت سابق على نشوء الدعوى وبصفة دائمة ومشكل من قضاة متخصصين في القانون، تتحقق فيهم كافة الشروط والضمانات القانونية، وعلى الأخص الإستقلال المحصن بعدم القابلية للعزل، ويطبق القانون العادي على إجراءات الدعوى وموضوعها، وتكفل أمامه كافة حقوق الدفاع وضماناته" [١].

وفي ذات الإتجاه جاء في توصية مؤتمر العدالة الأول الذي أقامة قضاة مصر في ابريل عام ١٩٨٦ أن "المناط في القضاء الطبيعي أن يكون القضاء محدداً وفق قواعد قانونية مجردة في وقت سابق على نشوء الدعوى، بما مؤداه أن يُعد قضاء استثنائي كل قضاء يُنشأ في وقت لاحق على نشوء الدعوى أو

---

(١) د. صلاح سالم جودة، القاضي الطبيعي (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٩٧، غير منشورة، ص٣٥.

انظر في ذات الإتجاه :

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٩٨ ص٧٠٢.

د. سليم محمد سليم، حق المتهم في الحاكمة أمام قاضيه الطبيعة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ٢٠٠٩، غير منشورة، ص٣٥.

STEFANI (G), LEVASSEUR (G) et BOULOC (B) : Procédure Pénale, éd 16, Dalloz 1969, p. 374.

ارتكاب الجريمة، لكي ينظر في دعوى أو دعاوى معينة بالذات، وأن تتوافر فيه الضمانات الجوهرية والأساسية التي قررها الدستور والقانون ، وفي مقدمة هذه الضمانات أن يكون مشكلاً من قضاة أخصائيين في العمل القضائي ومتفرغين له، متوافرة فيهم شروط الإستقلال وعدم القابلية للعزل متحققة لهم مقتضيات الحيدة والموضوعية باعتبارهم حماة الحقوق والحريات بنص المادة ٦٥ من الدستور، وأن يكون القانون الذي يطبقونه ملتئماً مع الدستور، وفي إطار من الإحترام العميق لحقوق الإنسان وكرامة المواطن حتى تتوافر للقانون السيادة التي نص عليها الدستور في المادة ٦٤ منه على أنها أساس الحكم في الدولة".

وخلص المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في القاهرة في مارس من العام ١٩٨٧ بأن القاضي الطبيعي هو "القاضي الذي يعين وفقاً لقوانين تنظيم القضاء، ويتمتع بالإستقلال وعدم القابلية للعزل ويطبق القوانين العادية" [١].

ونحن نؤيد الإتجاه الثاني في تعريف القاضي الطبيعي، إذ أنه من الخطورة بمكان أن تُختزل مقومات القضاء الطبيعي في النص عليه قانوناً بغض النظر عن مراعاة أو تجاوز المشرع للمبادئ التي تحقق جوهر هذا القضاء، وتأسيساً على ذلك يمكن القول بأن صفة القاضي الطبيعي تثبت للمحكمة التي تُنشأ ويتحدد اختصاصها بقانون، وبمقتضى قواعد عامة ومجردة وفي مرحلةٍ سابقةٍ على ارتكاب الجريمة ، والتي تتصف بالديمومة وتكون ذات

---

(١) نقلاً عن : د. أحمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، دار النهضة العربية ٢٠٠٢ ص٤١١-٤١٢.

اختصاص بنظر الدعوى وتتمتع بالحيدة والإستقلال، ويُكفل للمتهم الماثل أمامها حقه في محاكمة سريعة وعلنية تجري في حضوره وفي أن يُعامل كبرئ إلى أن تثبت إدانته وحقه في الدفاع، وفي ألا يُحاكم عن ذات الجريمة أكثر من مرة .

وفي مجال تأصيل مبدأ القاضي الطبيعي، يذهب اتجاه إلى أنه متفرع من مبدأ المساواة أمام القضاء الذي ينبثق بدوره عن مبدأ المساواة أمام القانون، وهو الإتجاه الذي عليه الفقه والقضاء الفرنسي،أما الإتجاه الثاني فيذهب إلى أن مبدأ القاضي الطبيعي مبدأ مستقل بذاته، وهو الإتجاه الذي عليه القانون المصري والقانون الإيطالي [١]، والحق في اللجوء إلى القضاء الطبيعي وفقاً لهذا الإتجاه هو حقٌ أصيل للفرد يرتبط بصفته الإنسانية، وقد أصبح هذا المبدأ من المبادئ الأساسية المهيمنة على كل النظم القانونية أياً كانت الفلسفة المتبعة فيها [٢].

---

(١) د. سليم محمد سليم، المرجع السابق، ص٣٦-٤٥.

د. علاء محمد الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي) رسالة دكتوراه (جامعة القاهرة)، ٢٠٠١، غير منشورة ص٢٥٣-٢٦٠.

(٢) د.أحمد صبحي العطار، حق الإنسان في اللجوء إلى قاضية الطبيعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يوليو ٢٠٠٢، ص٥.