كلية الحقوق

قسم القانون الدولي العام

"التحقيق الابتدائي وضمانات المتهم في نظام المحكمة الجنائية الدولية"

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

عماد موسى بركات الطراونه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ حازم محمد عتلم (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام ووكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

أ.د/ أحمد أبو الوفا محمد (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام الأسبق – كلية الحقوق – جامعة القاهره

أ.د/ إبراهيم عيد نايل (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ مصطفى فهمي الجوهري (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

١٤٣٨هـ – ٢٠١٦ م

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي العام

صفحة العنوان

اسم الباحث: عماد موسى بركات الطراونه

اسم الرسالة: " التحقيق الابتدائي وضمانات المتهم في نظام المحكمة الجنائية الدولية"

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون الدولي العام

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة الــمنح: ٢٠١٦

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي العام

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: عماد موسى بركات الطراونه

اسم الرسالة: " التحقيق الابتدائي وضمانات المتهم في نظام المحكمة الجنائية الدولية"

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ حازم محمد عتلم (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام ووكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

أ.د/ أحمد أبو الوفا محمد (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام الأسبق – كلية الحقوق – جامعة القاهره

أ.د/ إبراهيم عيد نايل (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ مصطفى فهمي الجوهري (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

﴿ قَالُوا۟ سُبْحَٰنَكَ لَا عِلْمَ لَنَآ

إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ

ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ ﴿٣٢﴾ ﴾

صدق الله العظيم

سورة: البقرة، الآية : ٣٢

إهـــداء

إلى الذي أوصى به الله خيراً واحساناً وبرا ، إلى الذي أقدم اعتذاري إليه بعد أن تلجلج فكري ، وتقهقرت جرأتي أمام سمته وصمته الذي يضاهي ويفوق لغة الجسد بكل تجلياتها ، إلى والدي العزيز عربون محبة ووفاء وتقدير وبر

إلى من شاطرت أبي في الوصاية الربانية ، إلى من أقرأ في وجهها الوضاء عباءات الفرح الأخضر ورقص السنابل ، وعطاء الزيتون في الصمت السرمدي ،إلى والدتي بطاقة بيضاء بياض قلبها الذي لا يعرف الا لغة الحب ونبذ الكره والبغضاء.

إلى الصابرة ورفيقة الدرب في مسالك الزمن وممالكه التي هيأت لي سبل الراحة والدعم النفسي والمعنوي والمادي حتى وصلت الأطروحة إلى مرحلة النضوج إلى زوجتي عبارات محبة وإحترام وتقدير وإجلال .

إلى فلذات أكبادي ونور عيوني ، إلى من اتوسم فيهم أن يصلوا إلى هذا المقام وينهلوا من بوابات العلم بشتى صنوفها ،إلى أبنائي الأعزاء.

إلى إخوتي الذين شجعوني على مواصلة البحث العلمي وتذليل الصعوبات والعقبات اللواتي كن يعترضنني.

إلى كل من كان له اسهاماً متميزاً أثرى هذا البحث العلمي .

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذه الثمرة من ثمرات البحث العلمي.

شكر وتقدير

أجد خاطري حائراً ، وقد بحثت في معاجم اللغة العربية ؛ لعلي أجد ضالتي ، لتسعفني الحروف والكلمات والعبارات لأسطر الثناء العطر لهذا الصرح العلمي الشامخ شموخ مصر وتاريخها الحافل بالمجد والبطولات ، أجل إن جامعة عين شمس قد طاولت الشمس في عليائها وعطائها، واشراقتها ، هذه الجامعة قامه على مدى الزمن لا تشيخ ، بل انها في حالة من التجذر والتجدد ونضارة الحياة الزاهية .

وما كان لهذه الجامعة أن تسجل سمعة طيبة في الآفاق لولا الجهود المضنية الكبيرة التي تبذلها ادارة الجامعة وأعضاء هيئة التدريس فيها الذين ما فتئوا يفيضون من علمهم حتى اصبحوا كالنهر الخالد الذي لا ينضب ماؤه ولا يغور ، ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أزجي عبارات الشكر والتقدير والاحترام والوفاء لأساتذتي الأجلاء :

الأستاذ الدكتور **حازم محمد عتلم** أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي في كلية الحقوق جامعة عين شمس ووكيل الكلية الأسبق ، والأستاذ الدكتور **مصطفى فهمي الجوهري** أستاذ القانون الجنائي في كلية الحقوق جامعة عين شمس، الذين ما بخلوا علي بتوجيه ومتابعة وتمحيص وتدقيق ، وإحالة على مصادر ، ومراجع كانت غفلاً عن ذاكرتي ، حتى استوت هذه الأطروحه على ما هي عليه ، لتكون على حالة من الجاهزية لإبداء الملحوظات والنقدات العلمية التي يبثها عبر تضاعيفها أساتذة أجلاء وهم:

الأستاذ الدكتور **أحمد أبو الوفا محمد** أستاذ القانون الدولي العام كلية الحقوق جامعة القاهرة ورئيس القسم الأسبق، والأستاذ الدكتور **إبراهيم عيد نايل** أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي كلية الحقوق جامعة عين شمس، الذين أنحني إحتراماً وإجلالاً وتقديراً لهم وهم يناقشونني ويظهرون مواطن الضعف والقوة فيها، وستكون ملحوظاتهم القيمة محط اهتمامي ورعايتي ، لانها ملحوظات جديرة وحقيقة بالاهتمام والأخذ بها ، لتزيد هذه الأطروحة صفاء فوق صفاء ، ولا يفوتني أن أشكر لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الأطروحة وتجشمهم عناء قراءتها.

والشكر الموصول لجميع العاملين في كلية الحقوق جامعة عين شمس في جميع مواقعهم على ما قدموه من عون ومساعدة ساهمت في تذليل الكثير من الصعوبات التي واجهتنا أثناء مسيرتنا الدراسيه هذه.

كما أنني أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة من قريب وبعيد فلكل هؤلاء بصمات واضحة وباكورة تؤتي أكلها ولو حتى بعد حين.

الباحث

قائمة الإختصارات

ABBREVIATIONS

- **R.G.D.I.P**:Revue Generale de Dorit International public.
- **R.B.D.I**:Revue Belge de Droit International.
- **A. J.I.L.**: American Journal of International Law.
- **I.C.L.Q**:International and Comparative Law Quarterly.
- **A.S.Q**:African studies Quarterly.
- **J.I.C.J**: Journal of International Criminal Justice.
- **L.J.I.L**:Leiden Journal of International Law.
- **I.R.R.C**: International Review of the Red Cross.
- **N.J.I.H.R**: Northwestern Journal of International Human Rights.
- **C.A.I.C.C**: Critical Assessments of International Criminal Courts.
- **S.J.I.L**: Stanford Journal of International Law.
- **A.P.L.P.J**: Asian-Pacific Law and Policy Journal.
- **G.P.A.S**: Global Politics and Strategy.
- **E.H.R.R**: Essex Human Rights Review.
- **J.R.Y.H.S.S**:.Journal of Research Yarmouk, a series of Humanities and Social Sciences.

المقدمة

الحمد لله الذي أمر بالعدل والاحسان، والصلاة والسلام على خير البشر أول من دعا إلى حقوق الانسان والمساواة، الذي أسس دولة العدل والمحافظة على الكرامة البشرية سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

كان العالم يأمل أن تكون الحرب العالمية الثانية هي نهاية الصراعات الدموية في العالم، وبالرغم من ذلك فقد اندلعت كثير من الحروب والتي رافقها انتهاكات خطيرة لحقوق الانسان، من إبادة وتعذيب واعتداءات جنسية وأعمال تطهير عرقي وعلى مرأى ومسمع من العالم كما حدث في يوغسلافيا السابقة ورواندا وبعض من بقاع العالم.

وبسبب الاستهتار في حقوق الانسان أصبحت الحاجة ماسة إلى وضع الشرعية تحت سلطة قضاء دولي، ووضع قواعد قانونية تحاسب من يعتدي على حقوق الانسان تحت أي مسمىً كان، نظراً لعدم جدية كثير من الدول في محاسبة مرتكبي الجرائم الدولية وخاصة إذا كانوا من كبار المسؤولين في الدولة، ومحاولة اخفاء هذه الجرائم بأي شكل كان، وعدم قدرة كثير من الدول على اجراء محاكمات بشأن الجرائم المرتكبة لاعتبارات سياسية أو عرقية أو عنصرية أو عجز الدولة نفسها عن القيام بهذا الواجب لعدم توفر التشريعات والقوانين الكافية للقيام بهذه المهمة، وعدم التعاون بشكل جدي مع المحاكم التي أنشئت من قبل مجلس الأمن لمواجهة مثل هذه الجرائم، وبما أن التركيز توجه إلى وضع آليات قضائية دولية دائمة لمحاسبة المجرمين بحق البشرية كان لا بد من وجود قضاء متخصص للقيام بهذه المهمة.

وقد أنشئت محاكم دولية من قبل مجلس الأمن قبل انشاء المحكمة الجنائية الدولية، وسبق ذلك إنشاء محاكم ذاع صيتها بعد الحرب العالمية الثانية كمحكمتي" نورمبرج وطوكيو" والتي تم انشاؤهن من اجل محاسبة مجرمي الحرب، إلا أن هذه المحاكم لم تحقق الغرض المرجو والذي تسمو اليه البشرية في محاسبة مرتكبي الجرائم، بل انها واجهت الكثير من

الصعوبات في عملها من حيث التمويل وصعوبة الوصول الى بعض المناطق لبعد المسافة عن مقر المحكمة، واختلاف الآراء السياسية وخاصة في مجلس الأمن بخصوص انشاء هذه المحاكم والصلاحيات الممنوحه لها، وغير ذلك من المشاكل التي واجهت هذه المحاكم، إلا اننا لا يمكن ان ننكر انها كانت ثمرة لانشاء قضاء جنائي دولي مع التسليم بأنها انشئت لاغراض وحالات خاصة، مما دعا إلى وجود هيئة قضائية مستقلة عن مجلس الأمن ولها الحق في محاسبة المجرمين، ووضع حد لكل متغطرس بحق البشرية.

ثم توالت الجهود الدولية وخاصة عبر الامم المتحدة لإنشاء قضاء دولي دائم ومستقل، ولسد الفجوة التي نشأت من المحاكم الدولية الخاصة التي وجدت لغرض محدد وثابت، وأثمرت هذه الجهود في التوصل إلى التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في روما ١٧ يوليه/تموز ١٩٩٨، وتم التأكيد على أن المحكمة الجنائية الدولية هيئة قضائية مستقلة مكملة للولاية القضائية الجنائية الوطنية وليست بديل عنها، إلا إذا لم ترغب الدول أو تخلت عن ممارسة حقها في محاسبة المجرمين، وقد دخل النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ في الأول من يوليو/ تموز ٢٠٠٢، ثم تلا ذلك إقرار قواعد الإجراء والاثبات في المحكمة من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من ٣-١٠ سبتمبر/أيلول ٢٠٠٢.

إن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية كصورة حديثة من صور القضاء الجنائي الدولي لتساهم في إرساء دعائم العدالة الجنائية الدولية، هي استجابة لآمال الإنسانية في أن تحطم حصانة الافلات من العقاب وتحاسب كل من يحاول أن يعتدي على الكرامة الانسانية.

من أهم اجراءات الدعوى الجنائية التحقيق الابتدائي، لأنه وسيلة للوصول إلى الحقيقة ومناقشة المتهم في كل ما يتعلق بحيثيات الجريمة من لحظة وقوعها وحتى القبض عليه، ويعتبر التحقيق الابتدائي من المواضيع

الهامة في عمل المحكمة الجنائية، ومن ركائز أي دعوى جنائية والذي تجريه جهة التحقيق المختصة.

حيث يعتبر أول أعمال أي دعوى جنائية، ودونه لا يمكن إحالة أي متهم للمحكمة ومحاكمته كقاعدة عامة دون اجراء تحقيق وافي يبين التهم الموجهه له، والتكييف القانوني لهذه التهم وذلك على أساس العدالة في أن يعلم المتهم ما هو منسوب له.

والتحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية يختلف عن نظيره في القوانين الوطنية، على اعتبار أن الإجراءات المتخذة في التحقيقات مستمدة من النظام الأساسي والقواعد الاجرائية وقواعد الإثبات، في حين أن إجراءات التحقيق في الانظمة الوطنية مستمدة من قوانينها الداخلية ومقتصرة على اقليم الدولة كقاعدة عامة، وهو على خلاف التحقيق في المحكمة الجنائية الدولية الذي يمتد إلى جميع الدول المصادقة على نظام روما، و حتى غير المصادقة إذا أحيلت حالة من قبل مجلس الأمن استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة، أو إذا طلبت الدولة نفسها أن تتدخل المحكمة لإجراء هذا التحقيق.

والقواعد التي تحكم اجراءات التحقيق في المحكمة الجنائية الدولية هي مستمدة من النظام الأساسي، والذي استقيت نصوصه من أغلب الانظمة الوطنية، والمعاهدات الدولية، والاعراف الدولية الثابته، ومبادئ حقوق الانسان، والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل دول العالم والتي تعنى بحماية حقوق الانسان، كاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وغيرها من القوانين الداخلية لأغلب التشريعات في العالم.

وقد أحيطت النصوص الخاصة باجراءات التحقيق بالكثير من الضمانات التي تحفظ حقوق الشخص المتهم من جميع جوانبه، من لحظة القبض عليه وحتى احالته إلى المحكمة، بألا يكون هنالك أي إهدار لكرامته وتوفير المساعدة القانونية له على نفقته الخاصة أو على نفقة المحكمة، والسماح له بالإطلاع على مجريات التحقيق، وأي إجراء يكون فيه مصلحة

له، وهي في كل الأحوال تخضع لرقابة الدائرة التمهيدية في المحكمة من اجل متابعة أي مخالفة للنظام الأساسي قد تحدث تجاه الشخص المتهم فيها اهدار لكرامته أو حقوقه التي كفلها النظام الاساسي له.

ويباشر مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية إجراءات التحقيق التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة كما حددها النظام الاساسي، باعتباره الجهه المختصة قضائياً في القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي.

وروعي في اختيار المدعي العام الكثير من الضمانات والتي تشمل كافة الجوانب من حيث الخبرة والاختصاص والسيرة الحسنة والالمام بالإجراءات القانونية وبالأخص ما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، ووضعت له كثير من الضمانات التي تساعده على القيام بالواجبات المطلوبة منه على اكمل وجه، وبالشكل الذي يحقق الأهداف التي أنشئت من اجلها المحكمة، وتخضع جميع اعماله لرقابة الدائرة التمهيدية لضمان عدم حياده عن المهمة المطلوبة منه وبالشكل الصحيح.

ولا مانع أن تطبق المحكمة بعد النظام الاساسي والقواعد الاجرائية وقواعد الاثبات المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات الدولية والمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم ومن القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجرائم الدولية المادة (٢١) من النظام الاساسي.

موضوع الدراسة وأهميتها:

ان اختيار موضوع التحقيق الابتدائي والإجراءات المرافقة له من لحظة القبض على الشخص المتهم مروراً بأستجوابه وجمع أدلة الجريمة ومعاينة مكان وقوع الجريمة وكل الاجراءات التي ترافق يجب أن تخضع لضمانات تمنع أي تعسف في استعمال هذه الاجراءات بطريقة خاطئة، مما يشكل انتهاكاً لحقوق المتهم أمام المحكمة، مما حدا بنا لاختيار هذا الموضوع

والذي نتعرف من خلاله وفي هذه الدراسة إلى جميع الاجراءات التي تحكم التحقيق الابتدائي من لحظة البدء باستجواب المتهم والضمانات المقررة له والاجراءات الماسة بحرية المتهم كالقبض والاحتجاز، ومعالجتها حسب نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وتكمن أهمية الدراسة فيما يلي :

شرح اجراءات التحقيق في المحكمة الجنائية الدولية بشكل أكثر وضوح مما هو عليه في الدراسات السابقة، والتي كانت تتعرض لهذا الموضوع بشكل موجز أثناء الحديث عن اجراءات التحقيق في المحكمة الجنائية الدولية.

تبيان الضمانات التي كفلها النظام الاساسي والقواعد الاجرائية وقواعد الاثبات في المحكمة الجنائية الدولية للشخص محل التحقيق من لحظة القبض عليه وحتى احالته الى المحكمة، او اطلاق سراحه لعدم ادانته بالجرم المنسوب اليه.

تعزيز الثقة بالمحكمة الجنائية الدولية واجراءات التحقيق فيها عند ابراز الضمانات التي وفرها النظام الاساسي للشخص محل التحقيق، وعدم انحرافها في تطبيق العدالة تجاه كل من يحال اليها.

كما أن الضمانات التي توفرها المحكمة الجنائية الدولية هي ذات صلة وثيقة بالمحافظة على حقوق الانسان، ونبذ كل أشكال التمييز لأي سبب كان عرقي أو ديني أو غير ذلك.

كما ان ابراز هذه الضمانات دليل واضح على ما شهدته الساحة الدولية من تطور في منع الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان.

الغرض من الدراسة واسباب اختيارها

ان الغرض من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على اجراءات التحقيق الابتدائي في المحكمة الجنائية الدولية، والضمانات المقررة للمتهم

والمنصوص عليها في النظام الاساسي، على اعتبار أن المحكمة قضاء دولي دائم ومستقل عن القوانين الوطنية.

أما عن اسباب الدراسة فقد تم اختيار هذا الموضوع نظراً لحداثتـــه، وان المحكمة الجنائية الدولية ما زالت في طور الحداثة، وتبيـــان ضـــمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، ومدى قدرة المحكمة على تطبيق هـــذه الضمانات بعيدة عن أي ضغوط قد تمارسها الدول الكبرى على هذه المحكمة وخاصة اذا تمت الاحالة من قبل مجلس الأمن.

وبعبارة أخرى هل تعد المحكمة الجنائية الدولية قضاء تتـــوافر فيـــه كافة الضمانات التي تكفل حماية حقوق وحريات الأفراد في مرحلة التحقيـــق الابتدائي مما يوفر للمتهم بعد ذلك ضمان المحاكمة العادلة ؟

وتبيان دور المدعي العام بالتعاون مع الدائرة التمهيدية والذي يعتبر ركيزة إجراءات التحقيق على اعتبار أنه من يباشرها، ويقوم بها، والضمانات المقررة له والقيود الواردة عليه، والصعوبات التي قد تواجهه أثنـــاء القيـــام بواجبه في اجراءات التحقيق، والضمانات المفروض عليه مراعاتها للشخص محل التحقيق.

منهج الدراسة

بالنظر إلى طبيعة الموضوع فقد ارتأت الدراسة أن تـــنهج المـــنهج التحليلي التأصيلي لنصوص وأحكام النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الاجرائية وقواعد الاثبات التي تطبقها، وأي قوانين أخرى ذات صلة بموضوع الدراسة، للوقوف على اجراءات التحقيـــق والضـــمانات المقـــررة للمتهم محل التحقيق، والقاء الضوء على جوانب القوة والقصور فيها.

وعلى اعتبار أن الدراسة ليست مقارنة، وانما قائمة علـــى أســـاس أحكام النظام الاساسي والقواعد الاجرائية وقواعد الاثبات، الا ان الدراســـة اتبعت منهج التقسيم المتبع بالانظمة الداخلية لتبيان موضوع الدراسة بشـــكل أفضل، ولإيصال المعلومة بشكل واضح للقارئ كان لا بد من أخـــذ بعـــض

نصوص القوانين الوطنية واحكام المحاكم وراي فقهاء القانون في تفسير الكثير من النقاط.

صعوبات ومشكلات الدراسة

تكمن أهم مشكلات الدراسة في حداثة الموضوع، وندرة المراجع المتخصصة في شرح اجراءات التحقيق في المحكمة الجنائية الدولية بشكل مفصل من جميع النواحي، وانما كانت تتم الاشارة إلى اجراءات التحقيق بشكل سريع لدى كثير من الكتاب دون التعرض للتفاصيل الداخلية، اللهم إلا من بعض الكتب أو الأبحاث التي تعرضت لبعض مواضيع الدراسة بشكل مفصل، الأمر الذي دعا الى الرجوع الى كتب الاجراءات الجنائية في القوانين الوطنية وبعض المؤلفات الخاصة بالاجراءات الجنائية من اجل المساعدة في شرح الافكار وتوضيحها.

خطة الدراسة

- الفصل التمهيدي: تطور القضاء الجنائي الدولي بعد الحرب العالمية الثانية وصولاً للمحكمة الجنائية الدولية.
- الباب الأول: الضمانات العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي،
- الفصل الأول:الضمانات المستمدة من خصائص التحقيق الابتدائي.
- الفصل الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الاساسية للتحقيق الابتدائي.
- الباب الثاني منها ضمانات المتهم أثناء إجراءات التحقيق القولية والإجراءات الإحتياطية.
- الفصل الأول: ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق القوليه وحقه في الدفاع.
- الفصل الثاني: ضمان عدم المساس بحرية المتهم.