



الرقم: ICC-01/04-01/06 (OA 6)
التاريخ: 14 كانون الأول/ديسمبر 2006

الأصل: إنكليزي

دائرة الاستئناف

المؤلفة من: القاضي سانغ-هيون سونغ، رئيس الدائرة
القاضي فيليب كيرش
القاضي جورج جوس م. بيكيس
القاضية نافندم بيلاي
القاضي إركي كورولا

المسجل: السيد برونو كاتالا

الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية
قضية
المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو

وثيقة علنية

حكم

بشأن استئناف السيد توماس لوبانغا دييلو قرار الدائرة التمهيدية الأولى المعنون "القرار الثاني بشأن الطلبات والطلبات المعدلة التي قدمها الادعاء لإجراء تعديلات تمويهية بمقتضى القاعدة 81"

محامي الدفاع
الحامي جان فلام

المساعدة القانونية
السيدة فيرونك باندنزيلا

مكتب المدعي العام

السيد لويس مورينو أوكامبو، المدعي العام

السيدة فاتو بن سودا، نائبة المدعي العام

السيد فابريتشيو غواريليا، الوكيل الأول للمدعي العام في الاستئناف

السيد إيكهارد ويتهوبف، الوكيل الأول للمدعي العام

إن دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية،

فيما يخص الاستئناف الذي قدمه السيد توماس لوبانغا دييلو، عملاً بقرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر في 4 تشرين الأول/أكتوبر 2006 المعنون "قرار بشأن الالتماس الثالث الذي قدمه الدفاع للحصول على إذن بالاستئناف" (ICC-01/04-01/06-514)، للطعن في قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر في 20 أيلول/سبتمبر 2006 والمعنون "قرار ثان بشأن الطلبات والطلبات المعدلة التي قدمها الادعاء لإجراء تعديلات تمويهية بمقتضى القاعدة 81"،

وبعد التداول،

تصدر بالإجماع ما يلي:

الحكم

- (1) يُنقض من قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر في 20 أيلول/سبتمبر 2006 المعنون "قرار ثان بشأن الطلبات والطلبات المعدلة التي قدمها الادعاء لإجراء تعديلات تمويهية بمقتضى القاعدة 81" الجزء المتعلق بالإذن للمدعي العام بالكشف للمستأنف عن إفادات شهود ووثائق بعد إجراء تعديلات تمويهية عليها.
- (2) تُؤمر الدائرة التمهيدية الأولى بالبت من جديد، في ضوء هذا الحكم، في شأن الإذن بالكشف عن إفادات شهود ووثائق بعد إجراء تعديلات تمويهية عليها، على النحو المشار إليه في الفقرة السابقة.

العلل

أولاً - الاستنتاجات الرئيسية

- 1 - ينبغي لأي قرار يُتخذ عملاً بالقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ويأذن بالكشف للدفاع عن إفادات شهود أو وثائق أخرى قبل جلسة اعتماد التهم أن يبين الأسباب التي استندت إليها الدائرة التمهيدية في اتخاذ قرارها؛ ويجب أن تبين أسباب القرار الوقائع التي استندت إليها الدائرة التمهيدية في التوصل إلى قرارها.

2 - يجوز للمدعي العام، من حيث المبدأ، أن يستند في جلسة اعتماد التهم إلى أجزاء غير معدلة من إفادات شهود ووثائق أخرى، حتى إذا كان قد كُشف عنها للدفاع قبل الجلسة في صيغة أُجريت عليها تعديلات تمويهية أذن بها عملاً بالقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ثانياً - تذكير بالإجراءات

3 - جاء القرار الثاني المتعلق بالطلبات والطلبات المعدلة التي قدمها الادعاء لإجراء تعديلات تمويهية بمقتضى القاعدة 81 (ICC-01/04-01/06-453-Conf-Exp)؛ المشار إليه فيما يلي بـ "القرار المطعون فيه"، الصادر عن الدائرة التمهيدية الأولى في 20 أيلول/سبتمبر 2006، رداً على مجموعة من الطلبات والطلبات المعدلة (انظر الفقرة الأولى من الصفحة 3 والفقرة الرابعة من الصفحة 4 من القرار المطعون فيه) التمس فيها المدعي العام الإذن بالكشف للدفاع عن إفادات شهود ووثائق أخرى في صيغة أُجريت عليها تعديلات تمويهية قبل انعقاد جلسة اعتماد التهم بحق السيد توماس لوبانغا دييلو (الذي يشار إليه فيما يلي باسم "المستأنف"). وعلى نحو عام، أودع المدعي العام هذه الطلبات مشفوعة بملحقات وضعت عليها سمات: "سرية"، "من جانب واحد"، "للمدعي العام فقط" وتضمنت إفادات الشهود والوثائق الأخرى المعنية بعد إبراز التعديلات المقترحة لكن بصورة تسنى بها قراءتها. وتضمنت بعض الإفادات والوثائق تعديلات كانت الدائرة التمهيدية قد أذنت بها في قرارات سابقة.

4 - أذنت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه بجملة من الأمور منها الكشف عن عدد من إفادات الشهود ووثائق أخرى بعد إجراء تعديلات تمويهية (انظر الصفحات من 11 إلى 15 من القرار المطعون فيه). ولم يُخطر المستأنف بالقرار المطعون فيه سوى في صيغة عُدلت فيها أسماء الشهود المعنيين وتفاصيل أخرى لغرض التمويه (ICC-01/04-01/06-455، يُشار إليها فيما يلي بعبارة "الصيغة المعدلة للقرار المطعون فيه").

وتتطابق أرقام صفحات وفقرات القرار المطعون فيه المشار إليها في هذا الحكم في كلتا النسختين السرية والعلنية من القرار.

5 - في 27 أيلول/سبتمبر 2006، طلب المستأنف الإذن باستئناف القرار المطعون فيه (ICC-01/04-01/06-483؛ يُشار إليه فيما يلي بعبارة "طلب الإذن بالاستئناف"). وفي 4 تشرين الثاني/أكتوبر 2006، أصدرت الدائرة التمهيدية قرارها المعنون "قرار بشأن الالتماس الثالث الذي قدمه الدفاع للحصول على إذن بالاستئناف"

المشار إليه فيما يلي بعبارة "قرار منح الإذن بالاستئناف" الذي منحت فيه الإذن بالاستئناف في المسائل الثلاث التالية:

(1) "تحديد ما إذا كان الجزء المستند إلى القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية من القرار يفتقر إلى العلل الوقائية، نظراً لصدوره في جلسة عقدت بحضور طرف واحد للنظر في طلبات إجراء تعديلات تمويهية من أجل عدم الإضرار بالتحقيقات المستقبلية؛

(2) تحديد ما إذا كان الشرط الذي يحظر على الإدعاء الاستناد أثناء جلسة اعتماد التهم إلى أدلة محمية بموجب القاعدتين 81 (2) و 81 (4) دون الكشف عنها للدفاع مسبقاً بصورة ملائمة قد استوفي من خلال الكشف عن الأجزاء غير المعدلة من وثيقة أجريت عليها تعديلات تمويهية، وخصوصاً، تحديد ما إذا كان يجوز للدعاء الاستناد أثناء جلسة اعتماد التهم إلى الأجزاء غير المعدلة من الأدلة التي كُشِفَ عنها للدفاع في صيغة معدلة لغرض التمويه فقط؛

(3) تحديد ما إذا كان القرار المطعون فيه يمنح مصادر الدفاع امتيازاً غير منصوص عليه في النظام الأساسي أو في القواعد الإجرائية، وخصوصاً، تحديد الظروف التي يجوز فيها تقييد الكشف عن مصادر الدفاع بمقتضى القاعدة 81 من القواعد الإجرائية" (انظر قرار منح الإذن بالاستئناف، الصفحتان 14 و 15).

6 - في 16 تشرين الثاني/أكتوبر 2006، أودع المستأنف وثيقة بعنوان "مذكرة الدفاع بشأن استئناف القرار الثاني المتعلق بالطلبات والطلبات المعدلة التي قدمها الادعاء من أجل إجراء تعديلات تمويهية بمقتضى القاعدة 81 (المشار إليها فيما يلي بـ "الوثيقة الداعمة للاستئناف"). وفي 27 تشرين الأول/أكتوبر 2006، أودع المدعي العام وثيقة بعنوان "رد الادعاء على" مذكرة الدفاع بشأن استئناف القرار الثاني المتعلق بالطلبات والطلبات المعدلة التي قدمها الادعاء من أجل إجراء تعديلات تمويهية بمقتضى القاعدة 81 في نسخة علنية معدلة (-/ICC-01/04-01/06-625) يشار إليها فيما يلي بـ "رد على الوثيقة الداعمة للاستئناف"، ونسخة سرية، من جانب واحد، للمدعي العام فقط، (برقم ICC-01/04-01/06-624-Conf-Exp).

7 - أدت الطلبات والطلبات المعدلة التي قدمها المدعي العام والمشار إليها في الفقرة 3 أعلاه إلى إصدار الدائرة التمهيدية قرارها المعنون "القرار الأول بشأن الطلبات والطلبات المعدلة التي قدمها الادعاء لإجراء تعديلات تمويهية بمقتضى القاعدة 81" في 15 أيلول/سبتمبر 2006 (ICC-01/04-01/06-437) يُشار إليه فيما يلي بـ "القرار الأول

بشأن إجراء تعديلات تمهيدية"، والذي بتت الدائرة التمهيدية بموجبه في طلبات الكشف مع إجراء تعديلات تمهيدية التي لم يشملها القرار المطعون فيه في الاستئناف الحالي. ويشكل القرار الأول بشأن طلبات إجراء تعديلات تمهيدية موضوع إجراءات الاستئناف المرقمة 5 OA 01/04-01/06، التي سيصدر اليوم أيضاً الحكم بشأنها.

ثالثاً - طلب تقديم عاجل للرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف وملحقها المودع من جانب واحد.

8- تشير دائرة الاستئناف إلى أن المستأنف طلب من دائرة الاستئناف في الفقرة 60 من الوثيقة الداعمة للاستئناف أن

"تطلب من الادعاء أن ينظر في تقديم رده [على الوثيقة الداعمة للاستئناف] بصورة مستعجلة لكي يتسنى تسوية المسألة قبل انعقاد جلسة اعتماد التهم."

9- لم تعتبر دائرة الاستئناف الطلب المذكور أعلاه طلباً لتغيير الآجال الزمنية عملاً بالبند 35 من لائحة المحكمة بل مجرد اقتراح قُدِّم إلى دائرة الاستئناف. ولم ترَ دائرة الاستئناف ضرورة تنفيذ هذا الاقتراح لأن المستأنف استنفد كامل الفترة الممنوحة له بموجب البند 65 (4) من لائحة المحكمة لتقديم وثيقته الداعمة للاستئناف.

10- وتسترعي الدائرة التمهيدية الانتباه إلى أنها لم تأخذ في اعتبارها، أثناء النظر في الاستئناف الحالي، سوى الصيغة العلنية لرد المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف ولم تراع الصيغة المودعة من جانب واحد. إذ إن المدعي العام لم يشرح السبب في إيداعه نسخة من جانب واحد من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف. لذا رأت دائرة الاستئناف أنه لا يجوز في هذه الحالة أن تأخذ باعتبارها وثيقة أودعها طرف دون أن يُخطرَ بها الطرف الآخر.

رابعاً - الأسس القانونية التي يستند إليها الاستئناف

ألف - المبرر الأول للاستئناف: الافتقار إلى العلل الوقائية

11- الحجة الأولى التي يستند إليها المستأنف لتبرير الاستئناف هي عدم كفاية العلل الوقائية المقدمة في القرار المطعون فيه فيما يتعلق بمنح الإذن بعدم الكشف استناداً إلى القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

1 - الجزء المتعلق بهذا الموضوع في قرار الدائرة التمهيدية

12- تشمل العلل الوقائية الواردة في القرار المطعون فيه على ما يلي: في الفقرة الثانية من الصفحة 7 من القرار المطعون فيه، أفادت الدائرة التمهيدية بأنها "درست بعناية التعديلات التمهيدية التي اقترحتها الادعاء في كل من مئات الوثائق وإفادات الشهود والمحاضر المدونة لمقابلات الشهود" وأنه "نتيجة لهذه الدراسة، عُقدت عدة جلسات من طرف واحد". وفضلاً عن ذلك، علّلت الدائرة التمهيدية ما يلي:

"بالنظر إلى أنه، وفقاً للقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية، ولعدم الإضرار بالتحقيقات المستقبلية أو الجارية، يجوز للقاضي المنفرد أن يأذن بعدم الكشف للدفاع عن المواد أو المعلومات التي يجب على الادعاء، من حيث المبدأ، الكشف عنها. بموجب التزاماته؛ وبالنظر إلى أن أياً من التعديلات التمهيدية التي اقترحتها الادعاء بموجب القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية لا يستند إلى الحاجة إلى حماية معلومات تتعلق بالتحقيق الجاري في القضية الحالية ضد توماس لوبانغا دييلو (انظر القرار المطعون فيه، الصفحة 7، الفقرة الأخيرة)؛

وبالنظر إلى أن جميع الطلبات والطلبات المعدلة التي قدمها الادعاء تشير إلى وثائق وإفادات ومحاضر مدونة لمقابلات شهود يعترف الاعتماد عليهم في جلسة اعتماد التهم؛ وأن معظم هذه المواد والوثائق قد تم الحصول عليها في إطار التحقيق الذي اضطلع به الادعاء في الحالة في جمهورية كونغو الديمقراطية وقبل رفع الأختام عن أمر القبض على السيد توماس لوبانغا دييلو" (انظر القرار المطعون فيه، الصفحة 8، الفقرة الثالثة)؛

13- وأضافت الدائرة التمهيدية أنه:

بالنظر إلى أنه هناك ضرورة للإذن بإجراء عدة تعديلات تمهيدية على صياغة العديد من الوثائق وبيانات الشهود والمحاضر المدونة لمقابلة الشهود الواردة في الطلبات والطلبات المعدلة التي قدمها الادعاء بغية:

(1) عدم الإضرار بالتحقيقات المستقبلية، وهو ما يشمل حماية هوية كل من:

أ- مصادر الادعاء عندما تطلب المنظمة المعنية صراحة عدم الكشف عن هويتها للدفاع في هذه المرحلة من مراحل الإجراءات القضائية، وعندما يكون الشخص الذي قدم الوثيقة إلى هذه المنظمة أو ممثلها أو ممثلها في جمهورية كونغو الديمقراطية يقطنون حالياً في منطقة محفوفة بالمخاطر؛

ب- مصادر الادعاء إذا كان الشخص الذي قدم الوثيقة إلى الادعاء يقطن حالياً في منطقة محفوفة بالمخاطر؛

ج- أشخاص يُعتقد أنهم ليسوا من مصادر الادعاء لكن أُشير إليهم في مذكرات خطية لا تشكل جزءاً من مضمون الوثائق ذات الصلة وهم يقطنون حالياً أو قد يقطنون حالياً في مناطق محفوفة بالمخاطر؛

(2) حماية هوية شهود معينين يعتمز الادعاء الاعتماد عليهم في جلسة اعتماد التهم؛

(3) حماية هوية الشهود الآخرين الذين قد يقرر الادعاء الاعتماد عليهم في مرحلة المحاكمة في القضية الحالية إذا جرى اعتماد التهم بحق توماس لوبانغا دييلو؛ و/أو

(4) حماية هوية المدعى بأنهم مجني عليهم في الجرائم التي تدخل في نطاق القضية الحالية ضد توماس لوبانغا دييلو (انظر القرار المطعون فيه، الصفحة 9، الفقرة الثانية).

14- وفضلاً عن ذلك، أشارت الدائرة التمهيدية إلى ما يلي:

"بالنظر إلى أن أيّاً من التعديلات التمهيدية التي أُذن بها في هذا القرار لا يضرّ بأي معلومات قد تنفي التهم؛

وبالنظر إلى أن التعديلات التمهيدية التي اقترح الادعاء إجرائها على وثائق معينة يعتمز الاعتماد عليها في جلسة اعتماد التهم هي، من ناحية، ضرورة لحماية التحقيقات الإضافية أو/و حماية المجني عليهم وشهود الادعاء، ومن ناحية أخرى، تجعل الوثيقة من الناحية الظاهرية غير ذات صلة تماماً بهذه القضية التي تقتصر على إدعاءات تتعلق بالتجنيد الطوعي والإلزامي لأطفال دون الخامسة عشرة من العمر واستخدامهم في عمليات عسكرية؛ ولذلك، فما من ضرورة للإذن بإجراء أي تعديل تمويهي على الوثائق المذكورة لأنه لا يمكن، وفقاً للمادة 69 (4) من النظام الأساسي، قبولها كأدلة لغرض جلسة اعتماد التهم" (انظر القرار المطعون فيه، ولا سيما الفقرتين الأولى والثانية من الصفحة 10).

15- يتضمن القسم الأول من الجزء الإجرائي من القرار المطعون فيه الإفادات وتقارير المحققين والوثائق ذات الصلة المتعلقة بثمانية شهود (انظر القرار المطعون فيه، ولا سيما الفقرات من (1) إلى (11) من الصفحتين 11 و12) دون أن تُحدّد صراحة القاعدة التي أُذن بموجبها بإجراء التعديلات التمهيدية.

16- في الجزء الإجرائي المتعلق بالتعديلات التمهيدية المطلوب إجرائها في الوثائق الأخرى، أعادت الدائرة التمهيدية استخدام المصطلحات التي استعملتها في عللها الواردة في الفقرة الثانية من الصفحة 9 من القرار المطعون فيه (أعيد ذكرها في الفقرة 13 أعلاه): في الفقرة (1) من الصفحتين 12 و13 من القرار المطعون فيه، فأفادت الدائرة التمهيدية بأن "مصدر الادعاء هو منظمة طلبت صراحة عدم الكشف عن هويتها للدفاع في هذه المرحلة من الإجراءات القضائية؛ ... الشخص الذي قدم الوثيقة إلى تلك المنظمة أو الذي يعمل كجهة اتصال بهذه المنظمة في جمهورية كونغو الديمقراطية يقطن حالياً في منطقة محفوفة بالمخاطر"، وهو ما يقابل الفقرة الفرعية (1) (أ) من الفقرة الثانية في الصفحة 9 من القرار المطعون فيه؛ وفي الفقرة (2) من الصفحة 13 في القرار المطعون

فيه، أفادت الدائرة التمهيدية بأن التعديلات التمهيدية تحجب "فقط اسم الشخص الذي قدم تلك الوثائق إلى الادعاء"، وهو ما يقابل الفقرة الفرعية (1) (ب) من الفقرة الثانية من الصفحة 9 من القرار المطعون فيه؛ وعلى المنوال ذاته، اقتبست الصياغة المستخدمة في الفقرات من (3) إلى (8) من الصفحات 13 إلى 15 عناصر من العلل الواردة في الفقرة الثانية من الصفحة 9 من القرار المطعون فيه. ولم يُشَرَّ صراحة إلى القاعدة التي أذن بموجبها إجراء التعديلات التمهيدية.

2 - حجج المستأنف

17- تتألف حجة المستأنف بأن القرار المطعون فيه يفتقر إلى العلل الوقائية الكافية للاستناد إلى القاعدة 81(2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات من ثلاثة أجزاء: أولاً، يحتج المستأنف بأن القرار المطعون فيه لا يتضمن معلومات كافية بشأن أسباب الاستناد إلى القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ولا سيما فيما يتعلق بالضرر الذي قد يلحق بالتحقيقات الجارية أو المستقبلية جراء الكشف (انظر الفقرات من 4 إلى 9 من الوثيقة الداعمة للاستئناف). ويحتج المستأنف بأن القرار المطعون لا يوضح ما إذا كان قد أُذِن بإجراء تعديلات تمهيدية بمقتضى القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات (انظر الفقرتين 6 و 11 من الوثيقة الداعمة للاستئناف). ويرى أن هذا الغموض لم يكن ضرورياً بما أن المدعي العام سبق أن صرَّح علناً بأنه يحقق في جرائم أخرى مدعى بها على المستأنف (انظر الفقرة 8 من الوثيقة الداعمة للاستئناف).

18- ثانياً، يحتج المستأنف بأن الدائرة التمهيدية لم تحدد في القرار المطعون فيه الأسباب التي دعت في كل وثيقة إلى إجراء تعديلات تمهيدية على إفادات الشهود والوثائق الأخرى. ويرى المستأنف أن الدائرة التمهيدية اعتمدت "لهجاً شمولياً فيما يتعلق بتدابير الحماية" متخلية بذلك "عن واجبها في الفصل في الأسس القانونية التي يستند إليها كل طلب" (انظر الفقرة 10 من الوثيقة الداعمة للاستئناف). فضلاً عن ذلك، يرى المستأنف أن القرار المطعون فيه "لا يتضمن أي مؤشرات من شأنها أن تقنع الدفاع بأن القاضي المنفرد اضطلع بتحليل الوثائق وأكد أنها تتماشى مع المعايير المحددة في المادة 54 (3) (3) [هكذا وردت] من النظام الأساسي (انظر الفقرة 13 من الوثيقة الداعمة للاستئناف).

19- ثالثاً، يحتج المستأنف بأن نقص العلل الوقائية لم يكن ضرورياً ولا متناسباً وأن الدائرة التمهيدية تقاعست عن اتخاذ تدابير معوّضة ملائمة بغية استدراك انتهاك حق الدفاع في عرض حججه. وأفاد أنه كان بمقدور الدائرة التمهيدية أن تقدم عللاً أكثر تفصيلاً في ملحق سري بالقرار المطعون فيه يقدّم إلى الطرفين (انظر الفقرة 14 من الوثيقة الداعمة للاستئناف) بل إن واجبها في تقديم العلل كان أكثر أهمية لأن الإجراءات التي أدت إلى إصدار القرار المطعون فيه جرت في جلسة حضرها أحد الطرفين دون الطرف الآخر. وكانت العلل التي يستند إليها القرار

المطعون فيه الأساس الوحيد الذي يمكن أن يستند إليه الدفاع في تحديد أثر عدم الكشف في حقوق الدفاع والبت فيما إذا كان يجب على الدفاع طلب الإذن بالاستئناف (انظر الفقرة 16 وما يليها من الوثيقة الداعمة للاستئناف).

20- لم يقدم المستأنف أي حجج فيما يتعلق بالالتزام الواقع على الدائرة التمهيدية بتقديم علة وقائية. بدلاً من ذلك، يسعى المستأنف، عن طريق الإشارة العابرة، إلى تضمين الحجج التي قدمها فيما يتعلق بالاستئناف 01/04-01/06 OA 5 في "مذكرة الدفاع بشأن استئناف القرار الأول بشأن الطلبات والطلبات المعدلة التي قدمها الادعاء من أجل إدخال تعديلات تمويهية بمقتضى القاعدة 81"، المؤرخة 10 تشرين الأول/أكتوبر 2006؛ (المشار إليها فيما يلي بعبارة "الوثيقة الداعمة للاستئناف 01/06 OA 5")؛ انظر الحاشية 3 الملحقة بالفقرة 3 من الوثيقة الداعمة للاستئناف). وفي الفقرة 6 وما يليها من الوثيقة الداعمة للاستئناف 01/06 OA 5، احتج المستأنف بأن الدائرة كان ملزمة بتقديم العلة الوقائية.

3 - حجج المدعي العام

21- يرفض المدعي العام الحجج التي قدمها المستأنف فيما يخص المبرر الأول للاستئناف. ويعترض على تضمين الحجج التي قدمها المستأنف في الوثيقة الداعمة للاستئناف 01/04-01/06-597-Conf OA 5. إلا أن المدعي العام يشير إلى جملة أمور منها الحجج الواردة في الرد الذي أودعه في 20 تشرين الأول/أكتوبر 2006 على الوثيقة الداعمة للاستئناف 01/04-01/06-597-Conf OA 5. ويطلب من دائرة الاستئناف أن تراعي الحجج الواردة في هذه الوثائق إذا قررت دائرة الاستئناف أن تأخذ في اعتبارها إشارات المستأنف إلى الوثيقة الداعمة للاستئناف 01/06 OA 5 (انظر الفقرة 11 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف).

22 - يذكر المدعي العام بأن الإذن بالاستئناف لم يُمنح إلا في مسألة كفاية العلة الوقائية المبررة لإجراء التعديلات التمويهية التي أُذن بها بمقتضى القاعدة 81(2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. ولهذا السبب، يرى المدعي العام أنه لا يجوز لدائرة الاستئناف النظر في مسألة كفاية العلة الوقائية المبررة لإجراء تعديلات تمويهية أُذن بها بمقتضى أحكام أخرى (انظر الفقرة 16 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف).

23- يقرّ المدعي العام بأن القرار المطعون فيه لم يشر في الجزء الإجرائي منه إلى القاعدة المحددة التي استندت إليها الدائرة التمهيدية في الإذن بالكشف بعد إجراء تعديلات تمويهية. ومع ذلك، يرى المدعي العام أنه يمكن تحديد الأحكام ذات الصلة عن طريق تحليل العلة الواردة في القرار المطعون فيه والسياق الإجرائي الذي صدر فيه: ويرى المدعي العام أنه فيما يتعلق بإفادات الشهود وتقارير المحققين والوثائق ذات الصلة بثمانية شهود (انظر الفقرات من

(1) إلى (11) الواردة في الصفحتين 11 و12 من القرار المطعون فيه)، يمكن تحديد الأساس القانوني للإذن بإجراء تعديلات تمويهية بالاستناد إلى طلبات المدعي العام التي استعملت فيها علامات إلكترونية للإشارة إلى ما إذا كانت التعديلات التمويهية قد التمسست بمقتضى القاعدة 81 (2) أو (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات (انظر الفقرة 21 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف). ويرى المدعي العام أن العلل المبررة للإذن بإجراء تعديلات تمويهية على إفادات الشهود هذه بمقتضى القاعدة (81) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لم تكن ناقصة (انظر الفقرة 24 من الإجابة المتعلقة بالوثيقة الداعمة للاستئناف).

24- فيما يتعلق بالتعديلات التمويهية التي أُذن بإجرائها لحماية التحقيقات المستقبلية، يرى المدعي العام أيضاً أن الدائرة التمهيدية لم "تسئ استعمال سلطتها التقديرية حينما استنتجت أن الكشف للدفاع عن عناصر تتعلق بتحقيقات أخرى يضطلع بها الادعاء غير التحقيق ذي الصلة بالتهم المقترحة للاعتماد من شأنه أن يضر بالتحقيقات المستقبلية" وأن الدائرة التمهيدية "لا يتعين عليها بالضرورة أن تقرر أن الدفاع يشكل خطراً" من نوع ما" في هذه المرحلة من الإجراءات" (انظر الفقرة 25 من الإجابة المتعلقة بالوثيقة الداعمة للاستئناف). ويرى المدعي العام أنه بالرغم من أنه يجب تقديم المزيد من العلل لإدخال التعديلات التمويهية بمقتضى القاعدة 81 (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، إلا أن "ما من سبب قاهر يبرر إطلاع المستأنف على أي معلومات أو تحقيقات تخرج عن إطار هذه القضية" (انظر الفقرة 27 من الرد المتعلقة على الوثيقة الداعمة للاستئناف) وأن الاجتهاد القضائي في مجال حقوق الإنسان يقرّ بأنه يجب في الإجراءات الجنائية تقييم المصالح المتنافسة في ضوء حق الدفاع في أن يُكشف له عن المعلومات، وتشمل هذه المصالح المتنافسة الأمن الوطني وضرورة حماية الشهود من العمليات الانتقامية وضرورة الحفاظ على سرية أساليب التحقيق التي تضطلع بها الشرطة؛ وأن "الأنظمة القانونية الوطنية تعترف أيضاً بأهمية القدرة على توفير الحماية للتحقيقات الجارية"؛ وأنه من المهم تشجيع وتيسير تعاون طائفة من الكيانات طوعاً مع المحكمة (انظر الفقرة 28 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف).

25- فيما يتعلق بالوثائق التي أذنت الفقرات من (1) إلى (8) في الصفحات 12 إلى 15 من القرار المطعون فيه بإجراء تعديلات تمويهية فيها، يرى المدعي العام أن "بعض الوثائق المشار إليها في الفقرات (1) و(2) و(3) [...] وفي الفقرتين (6) و(7) أو كلها [...] يدخل في نطاق المسألة موضوع الاستئناف" (انظر الفقرة 31 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف). ويرى المدعي العام أن التعديلات التمويهية التي أُذن بإجرائها في الفقرات (4) و(5) و(8) من الصفحات 15 إلى 17 من القرار المطعون فيه لم تكن تستند إلى القاعدة 81(2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. ويشير المدعي العام إلى أن الأساس القانوني للإذن بإجراء تعديلات تمويهية على الوثائق المذكورة في الفقرات الفرعية (1) و(2) و(3) من الفقرة الأخيرة من الصفحة 15 من القرار المطعون فيه كان

القاعدة 81(4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات (انظر النقطة الأولى من الفقرة 30 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف).

26- فضلاً عن ذلك، يفيد المدعي العام أن الدائرة التمهيدية كانت على علم بطبيعة ومضمون المعلومات المقترح تعديلها في كل موضع ولذا كان بمقدورها تقييم ما قد يترتب على تعديلها من ضرر. ويوضح المدعي العام أن العديد من التعديلات التمهيدية كان يتعلق بمعلومات "ثانوية للغاية". ولذا رأى المدعي العام أن منح الإذن بإدخال تعديلات تمهيدية كان "معقولاً تماماً" (انظر الفقرة 33 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف).

27- أوضح المدعي العام أن بعض التعديلات التمهيدية تتعلق بأرقام هواتف أو أسماء "أشخاص لا يعرفهم الادعاء" وأن هذه التعديلات كانت ضرورية لكيلا يُظن خطأ أنهم من مصادر الادعاء (انظر الفقرة 34 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف). وفضلاً عن ذلك، يفيد المدعي العام أنه يجوز الإذن بإجراء تعديلات تمهيدية بمقتضى القاعدة 81 (2) استناداً إلى أن المصادر المحتملة قد تكون أقل تعاوناً "إذا كشفت الجهة التي تضطلع بتلك التحقيقات عن هذه المعلومات، حتى إن لم يكن للمعلومات صلة بالإجراءات الحالية" وأنه في جميع الأحوال، كان يمكن أن يؤذن بإجراء هذه التعديلات التمهيدية بمقتضى القاعدة 81 (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات (انظر الفقرة 34 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف).

4 - بت دائرة الاستئناف في المسألة

28- فيما يتعلق بالمبرر الأول للاستئناف، وللأسباب المبينة أدناه، تقرر دائرة الاستئناف أن القرار المطعون فيه كان خاطئاً لأنه افتقر إلى العلل الكافية فيما يتعلق بإذن الكشف عن إفادات شهود ووثائق أخرى بعد إجراء تعديلات تمهيدية عليها. بمقتضى القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

29- تشير دائرة الاستئناف إلى أن المستأنف سعى إلى إدراج الحجج التي قُدمت بشأن الاستئناف -01/04 OA5 01/06 في الوثيقة التي قدمها دعماً للاستئناف الحالي. ودائرة الاستئناف لا تقرّ هذه الممارسة. فحجج كل مشارك في الاستئناف ينبغي أن ترد بالكامل في الوثائق التي يودعها في إطار الاستئناف المعني. وينبغي أن تكون هذه الوثائق وحدها كافية لكي يتسنى لدائرة الاستئناف فهم آراء المستأنف دون الحاجة إلى الرجوع إلى الحجج التي أودعها في إطار إجراءات أخرى. والممارسة التي اعتمدها المستأنف قد تؤدي في الواقع إلى الالتفاف على عدد الصفحات الأقصى المنصوص عليه في لائحة المحكمة.

30- أوضحت دائرة الاستئناف في الفقرة 20 من حكمها الصادر اليوم في إطار الاستئناف 01/04-01/06 OA5 بشأن القرار المتعلق بطلبات إجراء تعديلات تمهيدية أن القرارات التي تأذن بعدم الكشف للدفاع عن هويات الشهود الذين يعتزم الادعاء الاعتماد عليهم في جلسة اعتماد التهم يجب أن تكون مدعومة بالعلل الكافية. وتنص هذه الفقرة على ما يلي:

" يجب أن تكون قرارات الدائرة التمهيدية التي تأذن بعدم الكشف للدفاع عن هويات شهود المدعي العام مدعومة بالعلل الكافية. ويتوقف مدى تفصيل العلل المطلوبة على ظروف القضية، ولكن من المهم للغاية أن تبين هذه العلل بوضوح كاف الأساس الذي يقوم عليه القرار. ولا يقتضي شرح العلل هذا بالضرورة ذكر كل عامل من العوامل التي عرضت على الدائرة التمهيدية، لكنه يجب أن يحدد الوقائع التي ترى الدائرة أنها أتاحت لها التوصل إلى استنتاجها. ويشدد النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في عدة مواضع على أهمية تقديم العلل الكافية (انظر، على سبيل المثال، فيما يخص مسائل الأدلة، الفقرة 2 من القاعدة 64 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، التي تطلب من الدائرة أن "تلعل [...] أي قرارات تتخذها". وتشير دائرة الاستئناف في هذا السياق إلى الحكم الصادر في قضية هيجياناستاسيو ضد اليونان (الطلب رقم 12945/87) بتاريخ 16 كانون الأول/ديسمبر 1992، الذي قضت فيه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في الفقرة 32 منه، أنه، في إطار ضمانات المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادة 6 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة في 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950، المعدلة بموجب البروتوكول 11 (سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد 213، الصفحة 221 وما يليها، رقم التسجيل 2889؛ المشار إليها فيما يلي بعبارة "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان")، يتعين على المحاكم أن "تبين بوضوح كاف الأسس التي تبني عليها قراراتها". وأضافت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن "هذا الأمر، من بين أمور أخرى، إنما هو ما يتيح للمتهم أن يمارس حقوق الاستئناف المتاحة له ممارسة مفيدة". وقضايا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي استشهد بها المدعي العام في حواشي الفقرات من 19 إلى 21 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، رغم أنها لا تتعلق بالإجراءات الجنائية، تؤكد أيضاً أهمية القرارات المدعومة بالعلل لضمان الحق في محاكمة عادلة. وعلى غرار ذلك، رأت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن الحق في أن يكون القرار مدعوماً بالعلل يمثل عنصراً من عناصر الحق في محاكمة عادلة، وأن إعادة النظر بصورة ملائمة في الاستئناف لا تتسنى إلا إذا قامت على قرار مدعوم بالعلل (انظر "الحكم بشأن استئناف الحكم بالعقوبة" في قضية المدعي العام ضد مومير نيكوليتش، الصادر في 8 آذار/مارس 2006، القضية رقم IT-02-60/1-A، الفقرة 96؛ والحكم الصادر في قضية المدعي العام ضد دراغوليب كونارك وآخرين، بتاريخ 12 حزيران/يونيو 2002، القضية رقم IT-96-23 & 23/1-A، الفقرة 41). وفي الفقرة 11 من القرار بشأن الاستئناف التمهيدي المتعلق بقرار الدائرة الابتدائية بالموافقة على الإفراج المؤقت عن نيويشا بافكوفيتش، الصادر في 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2005 في قضية المدعي العام ضد ميلوتينوفيتش وآخرين (القضية رقم IT-05-87-AR65.1)، رأت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنه "يجب على الدائرة الابتدائية، كحد أدنى، أن تقدم عللاً تدعم استنتاجاتها المتعلقة بالاعتبارات القانونية الأساسية ذات الصلة بقرارها". وعلى الرغم من أن حق المستأنف في استئناف القرار المطعون فيه كان مرهوناً في هذه القضية بمنح الدائرة التمهيدية إذناً بذلك بمقتضى الفقرة الفرعية (د) من الفقرة 1 من المادة 82 من النظام الأساسي والفقرة 1 من القاعدة 155 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، إلا إن التحليلات التي قامت بها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في القضايا المشار إليها أعلاه تنطبق بقدر مماثل على القضية التي نحن بصدددها."

31- ينطبق الأمر ذاته على القرارات التي تأذن بالكشف بعد إجراء تعديلات تمويهية عملاً بالقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. إذ يجب أن تبين العلة كيف توصلت الدائرة التمهيديّة إلى استنتاج جواز الكشف عن إفادات الشهود وغيرها من الوثائق بعد إجراء تعديلات تمويهية عليها عملاً بالقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات جائز؛ كما ينبغي أن تحدد العلة أيضاً الوقائع التي استندت إليها الدائرة التمهيديّة من بين الوقائع المعروضة عليها في التوصل إلى هذا الاستنتاج.

32- إن العلة المبينة في القرار المطعون فيه غير كافية لأمرها، في نظر الدائرة التمهيديّة، لا تبين بوضوح الوقائع التي تبرر الإذن بإجراء التعديلات التمويهية المطلوبة. فقد اكتفت الدائرة التمهيديّة إلى حد بعيد بذكر مضمون الأحكام الخاصة بمنح الإذن بالكشف بعد إجراء تعديلات تمويهية دون أن تتطرق إلى النهج الذي اتبعته في تطبيق هذه الأحكام على وقائع القضية. ولم يذكر القرار المطعون فيه، صراحة، التعديلات التمويهية التي أُذن بها بمقتضى القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. كما لم يتضمن القرار أيضاً أي إشارة صريحة إلى الوقائع التي ترى الدائرة التمهيديّة أنها تبرّر تطبيق القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. وفضلاً عن ذلك، لم تتطرق الدائرة التمهيديّة، ولو بشكل عام، إلى السبب الذي حدا بها إلى اعتبار أن الكشف عن مصادر المدعي العام وغيرها من المسائل الأخرى التي أذنت بإدخال تعديلات تمويهية عليها قد يمسّ بالتحقيقات اللاحقة.

33- لم تقتنع دائرة الاستئناف بحجة المدعي العام القائلة بأن العلة الوقائعية المبينة في القرار المطعون فيه كافية لأن الأساسين الوقائعي والقانوني اللذين استند إليهما منح الإذن بإجراء تعديلات تمويهية يمكن فهمهما بالرجوع إلى طلبات المدعي العام التي أدت إلى إصدار القرار المطعون فيه. فالعلة الداعمة لقرار ما يجب أن يتسنى فهمها من القرار نفسه. ولا يكفي أن تشير الدائرة التمهيديّة ببساطة إلى الوثائق التي استندت إليها. ويجب أن يحدد القرار الوقائع والحجج القانونية ذات الصلة التي اقتنعت بها الدائرة التمهيديّة من أجل التوصل إلى استنتاجها. وفضلاً عن ذلك، قُدمت طلبات المدعي من جانب واحد، هو جانب المدعي العام، ولذلك تعذر على المستأنف الاطلاع عليها. وفي هذا السياق، تذكر دائرة الاستئناف بالفقرة 22 من حكمها الصادر اليوم بشأن الاستئناف 01/04-01/06 OA 5، التي تنص على ما يلي:

"إن دائرة الاستئناف غير مقتنعة بأن عدم كفاية العلة أمر يبرره الطابع الأحادي الجانب للإجراءات التي أدت إلى اتخاذ القرار المطعون فيه. فالطابع الأحادي الجانب هذا، في حد ذاته، لم ينف ضرورة أن يكون القرار المطعون فيه معللاً تعليلاً كافياً، بل يجعل تضمين العلة الكافية أمراً أكثر ضرورة لأن المستأنف لم يكن بإمكانه الاعتماد على الظروف التي اتخذ فيها القرار المطعون فيه ليستشف النهج الذي اتبعته الدائرة التمهيديّة في التوصل إلى قرارها. ولو كان من شأن بيان العلة كاملة أن يؤدي إلى تحديد هوية الشاهد المعني أو إلى الكشف عن معلومات كان ينبغي حمايتها، لكان بمقدور الدائرة التمهيديّة أن تنظر في إمكان تقديم العلة كاملة في قرار سري ومن جانب واحد، إلى المدعي العام فقط، وتزويد الدفاع بنسخة معدلة

منفصلة. وبذلك، كان يمكن أن يتسنى لدائرة الاستئناف، على الأقل، أن تعيد النظر على نحو ملائم في علل الدائرة التمهيدية في حال اللجوء إلى الاستئناف. وفي حالة كهذه، ينبغي أن تقتصر العلة التي لا يتاح للدفاع الاطلاع عليها على الحد الأدنى الذي تقتضيه الضرورة القصوى."

34- لن تنظر دائرة الاستئناف في الحجج الأخرى التي قدمها المدعي العام والتي تتناول مسألة ما إذا كان الإذن بإجراء تعديلات تمويهية له ما يبرره. ويجب التمييز بين هذه المسألة ومسألة ما إذا كانت العلة المبينة في القرار المطعون فيه كافية إذ من الجائز أن يكون هناك سبب وجيه استندت إليه الدائرة التمهيدية في الإذن بإجراء التعديلات التمويهية. بيد أن المسألة المثارة في إطار المبرر الأول للاستئناف لا تتعلق بما إذا كانت التعديلات التمويهية مبررة بل بالأحرى ما إذا كانت العلة الوقائية المبينة في القرار المطعون فيه كافية.

باء - المبرر الثاني للاستئناف: الاستناد في جلسة اعتماد التهم إلى أجزاء غير معدلة من إفادات الشهود ووثائق أخرى تتضمن تعديلات تمويهية أجريت عملاً بالقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات

35- يرى المستأنف في المبرر الثاني للاستئناف أن الدائرة التمهيدية أخطأت حينما أفادت بأنه يجوز للمدعي العام الاستناد في جلسة اعتماد التهم إلى أجزاء غير معدلة من إفادات شهود ووثائق أخرى إذا كان قد تم الكشف عنها للدفاع قبل الجلسة في صيغة معدلة لغرض التمويه عملاً بالقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

1 - الجزء المتعلق بهذا الموضوع في القرار المطعون فيه

36- المبرر الثاني الذي يعتمد عليه الاستئناف الذي قدمه المستأنف ناشئ عن استنتاج الدائرة التمهيدية الوارد في الفقرة الثالثة من الصفحة 10 من القرار المطعون فيه الذي ينص على ما يلي:

"بالنظر أيضاً إلى أنه لا يجوز للمدعي العام الاعتماد على تلك الأجزاء من الوثائق وإفادات الشهود والمحاضر المدونة لمقابلات الشهود التي أذن بإجراء تعديلات تمويهية على صياغتها في هذا القرار ما لم يُكشف عنها مسبقاً للسيد لوبنغا ديبلو على نحو ملائم؛ وأن القيمة الإثباتية للأجزاء غير المعدلة من الوثائق

المذكورة وإفادات الشهود والمحاضر المدونة لمقابلات الشهود قد تتضاءل نتيجة التعديلات التموهية التي اقترحها المدعي العام وأذنت بها الدائرة.

37- في الصفحة 14 من القرار المتعلق بمنح الإذن بالاستئناف، منحت الدائرة التمهيدية الإذن بالاستئناف في المسألة التالية:

"تحديد ما إذا كان الشرط الذي يحظر على الإدعاء الاستناد أثناء جلسة اعتماد التهم إلى أدلة محمية بموجب القاعدتين 81 (2) و 81 (4) دون الكشف عنها للدفاع مسبقاً بصورة ملائمة قد استوفي من خلال الكشف عن الأجزاء غير المعدلة من وثيقة أجريت عليها تعديلات تموهية، وخصوصاً، تحديد ما إذا كان يجوز للدعاء الاستناد أثناء جلسة اعتماد التهم إلى الأجزاء غير المعدلة من الأدلة التي كُشِفَ عنها للدفاع في صيغة معدلة لغرض التموه فقط."

2 - حجج المستأنف

38- يرى المستأنف أنه إذا جرى الكشف عن إفادة شاهد أو وثيقة أخرى في صيغة معدلة عملاً بالقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، فالأمر "لا يتعلق فقط بأهمية الدليل المعني وقيمته الإثباتية بل بما إذا كان يمكن الاستناد إلى هذه الأدلة في جلسة اعتماد التهم" (انظر الفقرة 23 من الوثيقة الداعمة للاستئناف). ويفيد المستأنف أن حجته مبنية على الجملة الأخيرة الواردة في القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وعلى أن القاعدة ذاتها لا تفرض على الدائرة التمهيدية موازنة المصالح وهو ما كان من شأنه أن يلزمها بمراعاة مصالح المشتبه به (انظر الفقرة 24 من الوثيقة الداعمة للاستئناف). ويضيف أنه إذا سُمِحَ للمدعي العام بالاعتماد على وثائق تتضمن تعديلات لغرض التموه عملاً بالقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، فقد يكون نطاق هذه التعديلات غير محدود إذ إن بإمكان المدعي العام على الدوام الإدعاء بأن التحقيقات لم تنتهِ بعد. ويحتج المستأنف بأن ممارسة المدعي العام سلطته التقديرية بعدم تقديم تهم أخرى بحق المستأنف في هذه المرحلة لا يجب أن تتم على نحو يشكل انتهاكاً لحقوق الدفاع (انظر الفقرتين 25 و 26 من الوثيقة الداعمة للاستئناف). ويحتج المستأنف بأن المدعي العام ليس ملزماً بتقديم جميع الأدلة في جلسة اعتماد التهم. ولذا يرى أن بإمكان المدعي العام أن يقرر عدم الاعتماد على وثائق معينة إذا رأى أن الكشف عنها قد يمسّ بالتحقيقات اللاحقة. وفي هذه الحالة، لن يكون المدعي العام ملزماً بالكشف عن الوثائق المعنية للدفاع (انظر الفقرة 27 من الوثيقة الداعمة للاستئناف).

39- يشير المستأنف أيضاً إلى القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والتي كانت سارية عند اعتماد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية ويضيف أن أحكام المحكمة الجنائية الدولية فيما يخص عدم الكشف عن المعلومات من أجل حماية التحقيقات تتطابق مع أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة. ويشير المستأنف إلى اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بشأن هذه الأحكام والذي ينص على أن تقييد الكشف من أجل عدم المساس بالتحقيقات الجارية أو اللاحقة لا يمكن أن يؤذن به فيما يخص إفادات الشهود (انظر الفقرات من 29 إلى 32 من الوثيقة الداعمة للاستئناف). ويفيد المستأنف أن المحكمة التي استندت إليها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والاجتهاد الصادر عنها هي أن يجب أن يتيسر للدفاع إمكان تقييم مصداقية الشهود والوثائق التي يعتزم المدعي العام الاعتماد عليها تقييماً سليماً (انظر الفقرة 33 من الوثيقة الداعمة للاستئناف). ويقرّ المستأنف بأن اجتهاد المحكمة الجنائية لرواندا فيما يخص القاعدة المقابلة لهذه القاعدة في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أذن بإجراء تعديلات لغرض التموه على إفادات الشهود من أجل عدم المساس بالتحقيقات الجارية. إلا أن اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ذاته نصّ على وجوب إلغاء هذه التعديلات التموهية قبل تقديم الأدلة أمام المحكمة (انظر الفقرة 34 من الوثيقة الداعمة للاستئناف).

40- يحتج المستأنف أيضاً بأنه سيتضرر إذا تسلّم إفادات الشهود والوثائق في صيغة معدلة لغرض التموه فقط. ويفيد بأن عدم الكشف الكامل عن المعلومات سيحد من قدرته على الطعن في الأدلة لأنه حتى إن لم تكن للأجزاء المعدلة لغرض التموه علاقة مباشرة بالتهم، فقد تكون مفيدة في اختبار مصداقية شاهد أو تسلسل حيازة الأدلة أو وجود تواطؤ محتمل أو نفوذ لا مبرر له أو التحقق من صحة الوثائق المعنية (انظر الوثيقة الفقرتين 35 و36 من الداعمة للاستئناف). ويحتج المستأنف بأن الدائرة التمهيدية، التي ليست لها صلاحية التحقيق، "لا يمكن أن تكون بديلاً أو عوضاً عن غياب دفاع فعّال أو قوي يستند إلى تعليمات توماس لوبنغا دييلو" وبأن التعديلات التموهية تنتهك عدالة الإجراءات القضائية وتجعل المستأنف مجرد مراقب (انظر الفقرة 37 من الوثيقة الداعمة للاستئناف).

41- لم يقدم المستأنف أي ملاحظات تتعلق بالإذن بالكشف عن الوثائق بعد إجراء تعديلات تموهية عليها عملاً بالقاعدة 81 (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

3 - حجج المدعي العام

42- يعترض المدعي العام على الحجج التي قدمها الدفاع ويشدّد على أنه عملاً بالجملة الثالثة الواردة في القاعدة 81(2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، يجب أن يكون الكشف "كافياً" وأنه من أجل تحديد كفاية

الكشف، على المرء أن يأخذ بالاعتبار أن الكشف في هذه القضية يجري لغرض اعتماد التهم لا للمحاكمة. ويشير المدعي العام إلى أن اجتهاد المحاكم المخصصة الذي اعتمد عليه المستأنف يتعلق بإجراءات المحاكمة ولذا فليس له صلة بالقضية التي نحن بصدددها. ويفيد المدعي العام بأن جلسة اعتماد التهم ليست جلسة مواجهة بين الطرفين وأنه يجوز للمدعي العام، خلال الجلسة، أن يعتمد مثلاً على موجز للأدلة، وهو ما قد يحد من قدرة المشتبه به على الطعن في الأدلة التي قدمها المدعي العام (انظر الفقرات من 39 إلى 41 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف). ويحتج المدعي العام بأن منح الدائرة التمهيدية الإذن بإجراء تعديلات تمويهية ينطوي على موازنة المصالح المعنية (انظر الفقرة 41 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف). ويشير أيضاً إلى أنه في الجملة الأخيرة من القاعدة 81(2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، استعملت كلمتا "المواد أو المعلومات" لا "الوثائق" أو "إفادات" ويرى لذلك أن القواعد لا تفرض أن "تُكَال الإفادة دون مرونة بمكيال "الإفادة" أو "الوثيقة" بأكملها" (انظر الفقرتين 42 و 43 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف).

4 - بت دائرة الاستئناف في المسألة

43- فيما يتعلق بالمبرر الثاني للاستئناف ولأسباب الواردة فيما يلي، ترى دائرة الاستئناف أنه يجوز للمدعي العام، من حيث المبدأ، الاعتماد في جلسة اعتماد التهم على أجزاء غير معدلة من إفادات الشهود وغيرها من الوثائق التي تتضمن تعديلات تمويهية أجريت عملاً بالقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

44- من العناصر البالغة الأهمية التي يستند إليها المبرر الثاني للاستئناف تفسير الجملة الأخيرة من القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي تنص على أنه عندما يؤذن بعدم الكشف عملاً بالقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات:

"... لا يجوز للمدعي العام تقديم هذه المواد أو المعلومات كأدلة في أثناء جلسة الإقرار دون الكشف عنها مسبقاً للمتهم بالشكل الملائم."

45- يرى المستأنف أن الجملة الأخيرة من القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تحظر على المدعي العام في جميع الظروف أن يقدم، في جلسة اعتماد التهم، إفادات شهود أو وثائق أخرى كُشِف عنها للدفاع قبل الجلسة بعد إجراء تعديلات تمويهية عليها عملاً بهذه القاعدة. ولم تقتنع دائرة الاستئناف، بأغليبتها، بتفسير المستأنف للجملة الأخيرة من القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. وكما يرى المدعي العام عن صواب، فإن هذا التفسير يتغاضى عن أن الكلمتين ذاتي الصلة في تلك الجملة هما "هذه المواد أو المعلومات"، أي المواد والمعلومات التي لم تأذن الدائرة التمهيدية بالكشف عنها بغية عدم الإضرار بالتحقيقات التي

يُضطلع بها المدعي العام. وقد يشمل هذا الإذن، تبعاً لظروف القضية، إفادة الشاهد أو الوثيقة بأكملها أو أجزاء منها. وتتفق دائرة الاستئناف، بالأغلبية، مع المدعي العام في أن القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات

"لا تنص على ... أن تُكَال الإفادة دون مرونة بمكيال "الإفادة" أو "الوثيقة" بأكملها"، بحيث إما أن يتم الكشف عن الإفادة أو الوثيقة بالكامل أو لا يُنظر فيها على الإطلاق في جلسة اعتماد التهم" (انظر الفقرة 42 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف).

46- بالتالي، إذا اقتصر عدم الكشف للدفاع قبل جلسة اعتماد التهم على أجزاء فقط من إفادة الشاهد أو الوثيقة، يجوز للمدعي العام من حيث المبدأ الاعتماد في جلسة اعتماد التهم على الأجزاء التي جرى الكشف عنها. ويتعين الفصل في مسألة إلى أي مدى يمكن أن يؤذن بإدخال تعديلات تمويهية أو إبقائها إذا سعى المدعي العام إلى الاستعانة بمعلومات كُشِف عنها للدفاع في صورة جزئية وفقاً لوقائع كل قضية مع مراعاة مصالح الدفاع وضرورة أن تكون المحاكمة عادلة ونزيهة.

47- لم تقتنع أغلبية أعضاء دائرة الاستئناف بحجة المستأنف القائلة بأنه حتى المعلومات التي لا تمت للتهم بأي صلة قد تنطوي بالضرورة على فائدة للدفاع. فالمستأنف يرى أن هذه المعلومات قد تكون ضرورية وخصوصاً لتقييم مصداقية الشاهد. وأن للمشتبه به، في جلسة اعتماد التهم، الحق في الطعن في الأدلة التي يقدمها المدعي العام (المادة 61 (6) (ب) من النظام الأساسي). وكنتيجة طبيعية لذلك يحق للمشتبه به أن يحاط علماً، قبل الجلسة، بالأدلة التي يعتزم المدعي العام الاعتماد عليها (المادة 61 (3) (ب) من النظام الأساسي). بيد أن الحق في الطعن في الأدلة يجب أن يبقى ضمن حدود جلسة اعتماد التهم التي لا يُفصل فيها في ذنب المشتبه به أو براءته. وعملاً بالمادة 61 (7) (أ) من النظام الأساسي، ينبغي للدائرة التمهيدية اعتماد التهم التي قررت بشأنها أن هناك أدلة كافية لإثبات وجود أسباب جوهريّة للاعتقاد بأن الشخص ارتكب الجريمة المنسوبة إليه. وبما أن الحد القانوني الأدنى اللازم لاعتماد التهم يقل عن الحد القانوني الأدنى اللازم للإدانة، فقد يتسنى للمدعي العام إقناع الدائرة التمهيدية بأن الحد الأدنى لاعتماد التهم قد استوفي حتى إن لم تُقيم مصداقية الشهود والأدلة الأخرى تقييماً كاملاً.

48- لن تصدر دائرة الاستئناف في هذه القضية قراراً بشأن ما إذا كان يجوز للمدعي العام أن يستند أثناء جلسة اعتماد التهم إلى إفادات شهود أو وثائق أخرى كُشِف عنها للدفاع بعد إجراء تعديلات تمويهية عليها أذن بها عملاً بالقاعدة 81 (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. وعلى الرغم من أن الدائرة التمهيدية رأت في قرار منح الإذن بالاستئناف أن المسألة تشمل هذا الموضوع، إلا أن المستأنف لم يطعن إلا في التعديلات التمويهية التي أذن بها عملاً بالقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. لذا ترى دائرة الاستئناف أنه من غير الملائم في هذه

القضية النظر في التعديلات التمويهية التي أُذن بها عملاً بالقاعدة 81 (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في إطار المبرر الثاني للاستئناف.

جيم - المبرر الثالث للاستئناف: منح امتياز لمصادر المدعي العام

49- يحتج المستأنف في المبرر الثالث للاستئناف بأن القرار المطعون فيه يمنح مصادر المدعي العام امتيازاً غير منصوص عليه لا في النظام الأساسي ولا في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

1 - قرار الدائرة التمهيدية

50- المبرر الثالث للاستئناف ناشئ عن رأي أوردته الدائرة التمهيدية في الفقرة الفرعية (1) من الفقرة الثانية في الصفحة 9 من القرار المطعون فيه وأفادت فيه بضرورة منح الإذن بإدخال بعض التعديلات التمويهية بغية:

(1) عدم الإضرار بالتحقيقات المستقبلية، وهو ما يشمل ضمن ما يشمل، حماية هوية كل من:

أ- مصادر الادعاء عندما تطلب المنظمة المعنية صراحة عدم الكشف عن هويتها للدفاع في هذه المرحلة من مراحل الإجراءات القضائية، وعندما يكون الشخص الذي قدم الوثيقة إلى هذه المنظمة أو ممثلها أو ممثلها في جمهورية كونغو الديمقراطية يقطنون حالياً في منطقة محفوفة بالمخاطر؛

ب- مصادر الادعاء إذا كان الشخص الذي قدم الوثيقة إلى الادعاء يقطن حالياً في منطقة محفوفة بالمخاطر؛

ج- أشخاص يُعتقد أنهم ليسوا من مصادر الادعاء لكن أُشير إليهم في مذكرات خطية لا تشكل جزءاً من الوثائق ذات الصلة وهم يقطنون حالياً أو قد يقطنون حالياً في مناطق محفوفة بالمخاطر"

(وردت الفقرة الثانية كاملة في الفقرة 13 أعلاه).

51- واستناداً إلى هذه العلل، أذنت الدائرة التمهيدية في نص القرار المطعون فيه بإجراء تعديلات تمويهية في عدد من الوثائق.

2 - حجج المستأنف

52- يرى المستأنف أن القرار المطعون فيه يثير سؤالين هما أولاً ما إذا كان "يجوز لمنظمات تزويد الادعاء بمعلومات لاستعمالها في الإجراءات القضائية شريطة عدم الكشف عن هويتها للدفاع. وثانياً ما إذا كان الأشخاص

الذين ليسوا من المحني عليهم أو الشهود لكنهم يعيشون في مناطق معرضة للخطر يستحقون الحماية بموجب النظام الأساسي والقواعد الإجرائية" (انظر الفقرة 39 من الوثيقة الداعمة للاستئناف).

53- يقر المستأنف بأنه يحق للمدعي العام عقد اتفاقات من أجل تسهيل تعاون الدول أو المنظمات الدولية الحكومية أو الأشخاص. بيد أنه يشدد على أن هذه الاتفاقات يجب أن تكون متماشية مع النظام الأساسي (المادة 54 (3) (د) من النظام الأساسي) ويحتج بأن هذه الاتفاقات ينبغي ألا تمس في جوهرها حقوق الدفاع (انظر الفقرتين 40 و 41 من الوثيقة الداعمة للاستئناف).

54- ويرى المستأنف أنه، عملاً باجتهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة المتعلق بأحكام مماثلة لأحكام المادة 54 (3) (هـ)، فما دام الشخص الذي قدم المعلومات قد وافق على الكشف عنها، فلا يجوز له أن يفرض قيوداً أخرى (انظر الفقرات من 42 إلى 44 من الوثيقة الداعمة للاستئناف). ويرى المستأنف أنه إذا كان يُحظر على المدعي العام القبول بشروط إضافية في إطار الاتفاقات المعقودة بموجب المادة 54 (3) (هـ) من النظام الأساسي، فلا بد وأن يكون محظوراً عليه أن يقبل بفرض شروط على الكشف عن المعلومات فيما يتعلق بالاتفاقات المعقودة بموجب المادة 54 (3) (هـ) من النظام الأساسي. ويضيف أنه يجب على المدعي العام أن يسعى إلى التعاون على نحو لا يتعارض مع حقوق الدفاع (انظر الفقرة 47 من الوثيقة الداعمة للاستئناف).

55- فضلاً عن ذلك، يرى المستأنف أنه لا يجوز إجراء تعديلات تموهية على مصادر المدعي العام (المدعى بها) بموجب القاعدة 81 (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. ويرى أن القاعدة 81 (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لا تجيز سوى التعديلات التموهية المتعلقة بالشهود والمحني عليهم وأفراد عائلاتهم (انظر الفقرات من 49 إلى 52 من الوثيقة الداعمة للاستئناف). بالإضافة إلى ذلك، يرى المستأنف أن ما من ضرورة لعدم الكشف للدفاع عن هويات مصادر المدعي العام بما أن من المعروف على نطاق واسع أن العديد من المنظمات غير الحكومية سبق أن تعاونت مع المدعي العام. ويشير المستأنف إلى اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة المتعلق بتدابير الحماية لصالح المنظمات غير الحكومية الذي قضى بأن "توسيع نطاق تدابير الحماية ليشمل الأشخاص المرتبطين بالشاهد يجب أن يكون قريباً لدرجة تقتضي اتخاذ تدابير حماية ولا سيما تدبير الحماية الاستثنائي المتمثل في الإدلاء بالشهادة في جلسة مغلقة"، (انظر الفقرة 55 من الوثيقة الداعمة للاستئناف). ويحتج المستأنف فضلاً عن ذلك بأنه لتبرير عدم الكشف للدفاع "يلزم إثبات أن الكشف لجهة الدفاع ... قد ينجم عنه احتمال حقيقي وموضوعي لتعرض الشخص المعني للخطر" وأنه مجرد كون الشخص يعيش في منطقة محفوفة بالمخاطر ليس كافياً في حد ذاته (انظر الفقرة 56 من الوثيقة الداعمة للاستئناف).

56- يفيد المستأنف بأن الإذن بإجراء تعديلات تموهية على مصادر الادعاء يضر بالدفاع إذ إن ذلك يحد من قدرة الدفاع على تحليل تسلسل حيازة الأدلة أو ما إذا كانت التعديلات تتعلق بمضمون الوثيقة أو تحديد ما إذا كانت الادعاءات لا تستند إلا إلى القليل والقال (انظر الفقرة 56 من الوثيقة الداعمة للاستئناف).

3 - حجج المدعي العام

57- يعترض المدعي العام على الملاحظات التي قدمها المستأنف. ويحتج بأن الدائرة التمهيدية لم تسمح في القرار المطعون فيه لأي مصدر من مصادر الادعاء بأن يرهن تعاونه مع مكتب المدعي العام بعدم الكشف عن هويته للدفاع. بل إن المدعي العام يرى بالأحرى أن الدائرة التمهيدية "اعتمدت نهجاً متوازناً" فيما يخص كل وثيقة، بأن قُيِّمت الخطر الذي قد يسببه الكشف مقارنة بالضرر الذي قد يلحق بالدفاع (انظر الفقرة 46 من الرد على وثيقة الدفاع). ولذلك، يفيد المدعي العام بأن الإذن بإجراء تعديلات تموهية لم يكن تلقائياً بل اجتهدادياً وفي كل حالة على حدة (انظر الفقرتين 47 و48 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف).

58- فضلاً عن ذلك، يحتج المدعي العام بأنه على الرغم من أن الدائرة التمهيدية أذنت بالتعديلات التموهية المعنية عملاً بالقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات من أجل عدم المساس بالتحقيقات اللاحقة، إلا أنه كان يمكن للدائرة التمهيدية أن تأذن بهذه التعديلات أيضاً عملاً بالقاعدة 81 (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. ويتفق المدعي العام مع الرأي القائل بأن المستأنف أساء تفسير القاعدة 81 (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أنها لا تجيز التعديلات التموهية إلا فيما يخص الشهود والمجني عليهم وأفراد عائلاتهم فقط. ويرى المدعي العام أن القاعدة 81 (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تشير إلى المادة 54 من النظام الأساسي وأنه يجوز للمدعي العام عملاً بالمادة 54 (3) (و) من النظام الأساسي أن يطلب حماية أي شخص كان (انظر الفقرات من 50 إلى 52 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف).

59- فيما يتعلق بالضرر الذي لحق بالمستأنف، يرى المدعي العام أنه "يجب أن ينظر في مسألة الضرر في مجملها مع مراعاة المرحلة التي بلغت الإجراءات وطبيعة المواد المحمية ونطاقها" (انظر الفقرة 53 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف). ويحتج المدعي العام بأن المستأنف لم يلحقه أي ضرر في هذه المرحلة من الإجراءات لأنه تسنى للدائرة التمهيدية تقييم مدى أهمية التعديلات التموهية وأن أياً منها لا يتعلق بمعلومات مبرّنة. ويشدد المدعي العام على أن الدائرة التمهيدية مارست سلطتها التقديرية وأنها مارست سلطتها هذه بحكمة (انظر الفقرتين 53 و54 من الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف).

4 - بت دائرة الاستئناف في المسألة

60- أشارت دائرة الاستئناف إلى أن المستأنف أثار مسألتين في المبرر الثالث للاستئناف. أولاً، ما إذا كان يجوز للمنظمات تزويد المدعي العام بمعلومات شريطة ألا يُكشف عن هويتها للدفاع. وثانياً، ما إذا كان النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات يجيزان اتخاذ تدابير لحماية أفراد ليسوا من الشهود أو من المحني عليهم أو من أفراد عائلاتهم.

61- فيما يتعلق بالمسألة الأولى، ترى دائرة الاستئناف بالأغلبية أن الحجج التي قدمها المستأنف صيغت صياغة واسعة تخرج بها عن نطاق هذا الاستئناف. فالقرار المطعون فيه لم يحدد الشروط التي يجوز للمدعي العام بموجبها عقد اتفاقات مع مصادر المعلومات، ولم يكن هناك أيضاً ما يدعو إلى ذلك. وبالأحرى، أجاز القرار المطعون فيه جملة أمور منها الكشف عن إفادات الشهود وغيرها من الوثائق في صيغة معدلة لغرض التمويه في حالة طلبت فيها مصادر الادعاء عدم الكشف عن هوياتها للدفاع في هذه المرحلة من الإجراءات القضائية. ولذلك، لن يكون لأي اتفاقات ربما يكون المدعي العام قد عقدها مع مصادر الادعاء أو لأي شروط بشأن التعاون ربما تكون هذه المصادر قد فرضتها صلة بهذا الاستئناف إلا إذا اعتبرت الدائرة التمهيدية هذه الاتفاقات والشروط ملزمة لأغراض الإذن بالكشف عن المعلومات بعد إجراء تعديلات تمويهية عليها.

62- ليس ثمة مؤشر على أن الدائرة التمهيدية اعتبرت أنها ملزمة بأي اتفاقات بين المدعي العام ومصادره أو بأي طلب يتعلق بعدم الكشف قدمته هذه المصادر. وكما رأى المدعي العام عن صواب، فقد اعتبرت الدائرة التمهيدية أن منح الإذن بإجراء تعديلات تمويهية ضروري لحماية هويات مصادر المدعي العام لأن الكشف عنها قد يمس بالتحقيقات اللاحقة. وكون الدائرة التمهيدية قد راعت في التوصل إلى استنتاجها طلبات عدم الكشف التي قدمتها مصادر المدعي العام ليس أمراً غير جائز في حد ذاته.

63- فيما يتعلق بالمسألة الثانية في إطار المبرر الثالث للاستئناف، ترى دائرة الاستئناف، بالأغلبية أنه في ضوء عدم كفاية العلل المتعلقة بالتعديلات التمويهية بمقتضى القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في القرار المطعون فيه، يتعذر عليها البت بصورة قاطعة فيما إذا كان يجوز تعديل المعلومات ذات الصلة بمصادر المدعي العام المشار إليها في القرار المطعون فيه بمقتضى القاعدة 81 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. أما مسألة ما إذا كان يجوز حماية مصدر المعلومات بموجب هذه الأحكام فيجب تحليلها في كل حالة على حدة ولا يمكن الفصل فيها بشكل مطلق.

رابعاً - الإجراءات الملأئم

64- يجوز لدائرة الاستئناف في حالات الاستئناف المستندة إلى الفقرة الفرعية (د) من الفقرة 1 من المادة 82 من النظام الأساسي، أن تثبت القرار المستأنف أو تنقضه أو تعدله (الفقرة 1 من القاعدة 158 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات).

65- وبما أن دائرة الاستئناف رأت في هذه القضية أن القرار المطعون فيه يفتقر إلى علة كافية فيما يخص الإذن بالكشف عن إفادات شهود ووثائق أخرى في صيغة معدلة لغرض التموهية عملاً بالقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، يجدر أن يُنقض الجزء الذي يأذن في القرار المطعون فيه بالكشف للدفاع عن إفادات شهود ووثائق أخرى في صيغة معدلة لغرض التموهية. وينبغي للدائرة التمهيدية أن تنظر في المسألة من جديد وأن تقدم عللاً كافية لتبرير قرارها. وترى دائرة الاستئناف أنه يجدر نقض جميع أذون الكشف عن معلومات في صيغة معدلة لغرض التموهية على الرغم من أن المبرر الأول للاستئناف لم يكن يتعلق سوى بالعلل الوقائية للقرارات التي اتخذت عملاً بالقاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، لأن القرار المطعون فيه لم يشر بوضوح إلى الحكم الذي أذنت التعديلات التموهية بموجبه، كما أن الدائرة التمهيدية لم تحدد في قرار منح الإذن بالاستئناف الأجزاء التي ينطبق عليها المبرر الأول للاستئناف في القرار المطعون فيه.

66- نتيجة لعدم كفاية العلة الواردة في القرار المطعون فيه، لم تبث دائرة الاستئناف في هذا الحكم في صواب أو خطأ استنتاجات الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بالتعديلات التموهية المحددة التي أذنت بإجرائها. ولذلك، تُؤمر الدائرة التمهيدية بالبت من جديد في طلبات المدعي العام بإجازة إجراء التعديلات التموهية التي أدت إلى إصدار القرار المطعون فيه، في ضوء هذا الحكم.

ويلحق القاضي بيكيس بهذا الحكم رأياً منفصلاً يتعلق بالمبررين الثاني والثالث.

حرر باللغتين الإنكليزية والفرنسية، والنسخة الإنكليزية هي النسخة ذات الحجّة.

القاضي سانغ-هيون سونغ

رئيس الدائرة

صدر في الرابع عشر من كانون الأول/ديسمبر 2006

في لاهاي، هولندا

رأي منفصل للقاضي جورج جوس م. بيكيس:

1- أوافق على أن الحكم الصادر بموجب هذا الاستئناف يفتقر إلى العلل الواجب تقديمها وهو لذلك لا يفي بمطالبات المحاكمة العادلة. ولذا أؤيد نقض القرار.

أولاً- مسائل أولية

2- من المعتاد أن نقض أي قرار يبطل الحكم بأكمله وجميع المسائل المرتبطة به. وفي هذه القضية، نُقض القرار استناداً إلى مسألة واحدة من المسائل الثلاث التي أحالتها الدائرة التمهيدية للنظر فيها. والسؤال هو ما إذا كان يجدر بدائرة الاستئناف النظر في المسألتين الأخريين على حدة. ويبدو أن المسائل التي أثّرت تطل الإطّار القانوني الأساسي الذي قد ينظر ضمنه في المواضيع المتعلقة بعدم الكشف والمسائل المترتبة على ذلك. وحسبما فهم، فإن المسائل التي أُحيلت إلى دائرة الاستئناف للنظر فيها قد تؤثر تأثيراً بالغاً على سير الإجراءات القضائية بصورة عادلة وسريعة؛ وأن الفصل فيها من شأنه أن يسهم في الدفع قدماً بوتيرة الإجراءات القضائية. وفي ظروف كهذه، فإن الإجابة عن هذه الأسئلة، بالقدر المستطاع، من شأنه أن يمهّد السبيل للنظر في هذه المسائل في ضوء قرار دائرة الاستئناف. وبما أن الدائرة التمهيدية ستُنظر في فحوى الطلب من جديد، فإن تسوية المسائل التي أثّرت لا شك وأنه سيُجّل سير الإجراءات القضائية أمام الدائرة التمهيدية وسيُسهّم في عدالة ما يصدر عنها من قرارات. ولذلك، ونسجاً على منوال زملاتي قضاة دائرة الاستئناف، سأُحيب عن هذه الأسئلة إلا أنني سأقوم بذلك في رأيي منفصل لأنني أخالقهم الرأي في تحليل الأسئلة المطروحة من جهة وفي الأجوبة التي يتعين تقديمها من جهة ثانية.

ثانياً - المسألة الثانية

"(2) تحديد ما إذا كان الشرط الذي يحظر على الادعاء الاستناد في جلسة اعتماد التهم إلى أدلة محمية بموجب القاعدتين 81 (2) و 81 (4) دون الكشف عنها مسبقاً للدفاع بصورة ملائمة قد استوفي من خلال الكشف عن العناصر غير المعدلة الواردة في وثيقة معدلة لغرض التموه وبخاصة، تحديد ما إذا كان يجوز للادعاء الاستناد في جلسة اعتماد التهم إلى أجزاء غير معدلة من أدلة لم يكشف عنها للدفاع سوى في صيغة معدلة لغرض التموه."

3- للإجابة عن هذا السؤال، يتعين النظر في الالتزام الواقع على الادعاء بموجب النظام الأساسي بالكشف عن الأدلة التي يعتزم الاعتماد عليها أثناء جلسة اعتماد التهم، وعدم الكشف عن أي جزء منها والنظام القانوني الذي ينظم إمكان تقديم أدلة غير معدلة أمام الدائرة التمهيدية.

ألف - وجوب الكشف عن الأدلة

4- تفرض المادة 61 (3) (ب) من النظام الأساسي على المدعي العام واجب إبلاغ الدفاع بالأدلة التي يعترف بالاعتماد عليها في جلسة اعتماد التهم. ويبقى القرار بيده، شريطة التزامه بالواجب المنصوص عليه في المادة 67 (2) من النظام الأساسي بالكشف للدفاع عن أدلة النفي. ويتمشى واجب الكشف عن الأدلة مع مبدأ أن المحاكمة العادلة تقتضي من المدعي العام أن يخطر الدفاع بالأدلة التي يعترف بالاعتماد عليها، وهو أمر لا غنى عنه لتحضير الدفاع عن الشخص المنسوبة إليه التهم أو المتهم. وتنظم القاعدتان 76 و 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أداء هذا الواجب.

5- تحدد المادة 61 (3) من النظام الأساسي حقوق المتهم بموجب المادة 67 (1) (ب) من النظام الأساسي التي تنص على أن يتاح له "ما يكفي من الوقت والتسهيلات لتحضير دفاعه"، وهو حق يُمنح بموجب القاعدة 121 (1) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لأي شخص وجّهت إليه تهم.

6- تشير المادة 61 (3) (ب) من النظام الأساسي إلى أن عدم الكشف يحرم المدعي العام من الاعتماد على الأدلة في جلسة اعتماد التهم ما لم يأذن بذلك صراحة النظام الأساسي أو القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. ويجب الوفاء بواجب الكشف قبل ثلاثين يوماً على الأقل من موعد جلسة اعتماد التهم (القاعدة 121 (3) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات) أو قبلها بخمسة عشر يوماً في الحالات الاستثنائية (القاعدة 121 (4) من القواعد الإجرائية).

7- ليس المدعي العام ملزماً بتقديم إفادة شاهد أو دليل مستندي بأكمله أمام الدائرة التمهيدية. فالمادة 61 (5) من النظام الأساسي تجيز له تقديم موزج للأدلة عوضاً عن ذلك شريطة أن يبين هذا الموزج جوهر الأدلة ومضمونها. ويجب أن يشمل الموزج بطبيعة الحال مصدر إفادة كل شاهد، أي هوية الشخص الذي أدلى بها ومصدر الأدلة المستندة في حال تقديمها. والصلاحيّة الممنوحة للمدعي العام بالاستعاضة عن الإفادة أو الوثيقة بتقديم موزج للأدلة لا تعفيه من واجب الكشف عن الأدلة (سواء كانت إفادة شاهد أو وثيقة) دون قيد أو شرط للشخص المنسوبة إليه التهم الذي يكون حراً في الاستعانة بها للطعن في الأدلة التي يقدمها الشاهد بموجب المادة 61 (6) (ب). والقصد من تقديم موزج لإفادة الشاهد أو غيرها من الأدلة بموجب المادة (61) (5) من النظام الأساسي بدلاً من إفادة الشاهد ذاتها هو تيسير طريقة موزجة لعرض قضية المدعي العام أمام الدائرة التمهيدية.

8- استثناءً من القاعدة المنصوص عليها في المادة 61 (3) (ب) من النظام الأساسي، تخول المادة 68 (5) المدعي العام حجب إفادة شاهد ما عن الدفاع وتقديم موزج لها بدلاً من ذلك إذا اعتُبر ذلك ضرورياً وبالقدر اللازم

لحماية الشهود إذا كان من شأن الكشف عنها أن يؤدي إلى تعريض سلامتهم أو سلامة أسرهم لخطر جسيم. ويجوز أن يغفل العرض الموجز بعض الجوانب الهامة للإفادة أو الأدلة المستندية. ويجوز حجب أجزاء الأدلة هذه قبل بدء المحاكمة لكن لا يجوز بعد بدئها.

9- تجيز القاعدة 81 (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للدائرة التمهيدية أن تقوم بمبادرة منها أو بناء على طلب "المدعي العام أو المتهم أو أي دولة"، بالنظر في مسألة ما تتعلق بعدم الكشف بموجب المادة 68 من النظام الأساسي لا لحماية الشهود وحسب بل المحي عليهم وأفراد أسرهم أيضاً، بل وتحويل القضية الإذن بعدم الكشف عن هويتهم قبل بدء المحاكمة.

10- تمنح القاعدة 81 (4) من القواعد الإجرائية والإثبات القضية صلاحية النظر في المسائل المتعلقة بعدم الكشف عن الأدلة بما في ذلك أي قرار صادر عن المدعي العام بشأن المعلومات التي لا يجوز عدم الكشف عنها في الموجز المقدم بموجب المادة 68 (5) من النظام الأساسي. وللمدعي العام نفسه أن يطلب توجيهات من القضية بشأن ما يجوز له وما لا يجوز له حجه.

11- يرقن عدم الكشف عن الأدلة حرصاً على سلامة الشهود وأسرهم بشرط أساسي هو أن تدابير عدم الكشف يجب أن تمارس بطريقة "لا تمس حقوق المتهم أو تتعارض معها أو مع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة" كما تنص على ذلك صراحة في المادة 68 (5) من النظام الأساسي. ويتعرض المتهم للضرر إذا حُرِم من الاطلاع على أدلة لازمة لتحضير دفاعه. وتحدد حقوق المشتبه به والمتهم في المادتين 55 (2) و67 من النظام الأساسي اللتين تتضمنان الحقوق الإنسانية الأساسية للشخص الخاضع للإجراءات القضائية. وتقضي المادة 21 (3) من النظام الأساسي بأن النظام الأساسي يجب أن يطبق وفقاً لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً، والتي تشكل الحقوق المذكورة آنفاً جزءاً منها. وتنص المادة 68 (5) من النظام الأساسي على أن تمارس التدابير المتخذة لضمان سلامة الشهود أو أسرهم، بما في ذلك عدم الكشف عن الأدلة، "بطريقة لا تمس حقوق المتهم أو تتعارض معها أو مع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة". ولا يجوز عدم الكشف عن أي جزء من الأدلة أو أي جانب منها إذا كان ذلك يمسّ حقوق المتهم. ولا يخضع منع عدم الكشف عن الأدلة التي يضر حججها بحقوق المتهم لأي نوع من الموازنة. وينبغي الكشف بالضرورة عن الأدلة اللازمة لإعداد الدفاع وتحضيره. ولا يجوز حجب هذه الأدلة لأي سبب كان، ويسري ذلك على هوية الشهود أيضاً. ولا تفسح الأحكام الواردة في الجزء الأخير من المادة 68 (5) من النظام الأساسي متسعاً لأي استثناءات. وفي المادة 61 (7) من النظام الأساسي معيار محدد لاعتماد التهم، ألا وهو "ما إذا كانت توجد أدلة كافية لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب كل جريمة من الجرائم المنسوبة إليه." ولأحكام هذه المادة أثر مباشر في تحديد حقوق الدفاع في جلسة اعتماد التهم.

باء- المعلومات السرية - القاعدة 81 (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات

12- المعلومات السرية بالمعنى المقصود في القاعدة 81 (4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات هي المعلومات السرية التي صُنِّفت على هذا النحو بموجب المواد 54 و72 و93 من النظام الأساسي. والنظام الأساسي يحظر الكشف عن المعلومات المصنَّفة على أنها معلومات سرية ويحظر استخدامها. وما يرد على ذلك من استثناءات تحدده المواد المعنية من النظام الأساسي. وتفرض المادة 54 (3) (و) حظراً تاماً على استخدام جميع المعلومات التي تدخل في نطاق تطبيقها. وباستثناء فئات الأدلة المذكورة أعلاه، فلا الفقرة الفرعية 2 ولا الفقرة الفرعية 4 من القاعدة 81 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تنص على جواز منع الكشف عن الأدلة والمعلومات استناداً إلى أسباب تتعلق بالسرية.

جيم- القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات

13- تخول القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المدعي العام أن يطلب من الدائرة إذناً بعدم الكشف عن المواد أو المعلومات التي يجب عليه الكشف عنها للدفاع بموجب أحكام النظام الأساسي إذا كان من شأن الكشف عنها أن يضرّ بالتحقيقات الجارية أو اللاحقة. ويجب أن يُنظر في أي طلب يقدمه المدعي العام في هذا الخصوص في جلسة تُعقد من جانب واحد. ويجوز أن تُعتبر إفادة الشاهد في سياق القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات "مادة" (material بالإنكليزية) وهي كلمة تشمل في السياق الملائم، الأدلة المستخدمة في نطاق القضية (انظر Shorter Oxford Dictionary, Volume I, A-M, 5th Edition, 1718) وانظر أيضاً Black's Law Dictionary, 7th Edition, page 991). ويمكن القول أيضاً بأن إفادة الشاهد يمكن أن تعتبر بمثابة معلومات في سياق القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

14- تشير القاعدة 81 (2) إلى عدم الكشف عن إفادة ما بغية تفادي إلحاق الضرر بالتحقيقات الجارية أو اللاحقة. بيد أنها لا تشير إلى عدم الكشف الجزئي أو الكشف عن إفادة في صيغة معدلة¹ لغرض التمويه ولا تجيز ذلك.

¹ "التعديل لغرض التمويه" مصطلح شائع الاستخدام في السياق القانوني، كما يُستشف من قاموس بلاك القانوني، الطبعة الثامنة، 2004 ويست، سان بول، مينيسوتا (Black's Law Dictionary, 8th Edition, 2004 West, St. Paul, Minnesota) ويقصد به "تنقيح وثيقة بعناية ولا سيما لحذف معلومات سرية أو مقاطع مسيئة [...]".

15- عندما يُؤذن بعدم الكشف عن الأدلة، يُحظر تقديم هذه الأدلة ما لم يُكشَف عنها الدفاع مسبقاً في الوقت المناسب. وفي رأيي، فإن القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لا تجيز الكشف عن إفادة شاهد في صيغة معدلة لغرض التموهيه أو عن موجز لها في أي حال من الأحوال لكنها تجيز الكشف أو عدم الكشف عن دليل أو معلومة قائمة بذاتها تسري عليها القاعدة.

16- يشكل الدليل، كإفادة الشاهد أو المعلومات التي يقدمها، كياناً واحداً لا يتجزأ ولا يمكن تجزئته لأن ذلك يستتبع تحريف مضمونه أو الانتقاص من فحواه. ولا تجيز القاعدة 81 (2) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الكشف الجزئي عن الأدلة أو المعلومات. وتنص هذه القاعدة صراحة على أنه يجوز للقضاة الإذن بعدم الكشف عن الأدلة أو المعلومات إذا كان الكشف عنها يمس بالتحقيقات الجارية أو اللاحقة. وما من حل وسط يجيز الكشف عن أجزاء من الأدلة أو المعلومات. من خلال تعديل مضمونها. وثن عدم الكشف عن الأدلة هو حظر استخدامها في الإجراءات القضائية، وهو قيد يمكن رفعه لاحقاً شريطة الكشف عن الأدلة مسبقاً بالشكل الملائم.

ثالثاً- المسألة الثالثة

" (3) تحديد ما إذا كان القرار المطعون فيه يشكل لمصادر الدفاع امتيازاً غير منصوص عليه في النظام الأساسي ولا في القواعد الإجرائية، وبخاصة، تحديد الظروف التي يجيز فيها تقييد الكشف عن مصادر الدفاع بمقتضى القاعدة 81 من القواعد الإجرائية"

17- ما أُفيد به فيما يتعلق بالمسألة الثانية ينطبق أيضاً على المسألة الثالثة. فعدم الكشف عن الأدلة يستتبع حظر استخدامها في جلسة اعتماد التهم. ولذلك، فإن الإذن بعدم الكشف عن الأدلة لا يمكن أن يضع الدفاع في موضع حرج. وبالتالي، لا يتمتع المدعي العام بأي امتياز.

18- من ناحية أخرى، إذا قرر المدعي العام الاعتماد على الأدلة المعنية في مرحلة لاحقة لمنح الإذن بعدم الكشف، يجوز له بالقيام بذلك شريطة الكشف عنها للدفاع مسبقاً بالشكل الملائم. وفي هذه الحالة، لن يلحق أي ضرر ممكن بالدفاع لأنه سيحاط إحاطة كاملة بالأدلة في الوقت المناسب لتحضير قضيته.

القاضي جورج جوس م. بيكيس

أُرّخ في الرابع عشر من كانون الأول/ديسمبر 2006

في لاهاي، هولندا