

Cour
Pénale
Internationale



المحكمة الجنائية الدولية

International
Criminal
Court

الرقم: ICC-01/04-01/06 OA 11
التاريخ: 11 تموز/يوليو 2008

الأصل: إنكليزي

دائرة الاستئناف

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

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

وثيقة علنية

حكم

بشأن طعن السيد لوبانغا دييلو في القرار الشفوي الذي أصدرته الدائرة الابتدائية الأولى في 18 كانون
الثاني/يناير 2008

يُبلَّغ هذا القرار/الأمر/الحكم وفقا للبند 31 من لائحة المحكمة إلى:

محاميا الدفاع

السيدة كاترين مايل
السيد جون ماري بيجو ديغال

مكتب المدعي العام

السيد لويس مورينو أوكامبو، المدعي العام
السيدة فاتو بن سودا، نائبة المدعي العام

الرابطة الدولية للمحاميين الجنائيين
السيدة فيرجينيا ليندساي

قلم المحكمة
المسجل
السيدة سيلفانا آرييا

إن دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية،

وقد نظرت في طلب الاستئناف الذي قدمه السيد توماس لوبانغا ديبلو فيما يخص قرار الدائرة الابتدائية الأولى الصادر في 6 آذار/مارس 2008 والمعنون "قرار بشأن الطلب الذي قدمه الدفاع والتمس فيه الإذن باستئناف القرار الشفوي المتعلق بالتعديلات التمويهية وبالكشف عن المعلومات الصادر في 18 كانون الثاني/يناير 2008" (ICC-01/04-01/06-1210)

وبعد التداول،

تُصدر وفقاً للأغلبية، مع إبداء القاضي بيكيس والقاضي سونغ رأي مخالف جزئياً، ما يلي

الحكم

يُثبت القرار الذي أصدرته الدائرة الابتدائية ما لم يُلغ الأمر القاضي بأن المدعي العام غير ملزم بتقديم مواد تتعلق بشيوع استخدام الجنود الأطفال في جمهورية الكونغو الديمقراطية.

الأسباب الموجبة

أولاً - الاستنتاجات الرئيسية

1- يتمتع المتهم بكامل الحق في أن يلتزم الصمت وفقاً للمادة 67(1) (ز) من النظام الأساسي. فضلاً عن ذلك، لا ينبغي تأويل القرار الشفوي الذي أصدرته الدائرة الابتدائية الأولى بتاريخ 18 كانون الثاني/يناير 2008 (يشار إليه فيما يلي بعبارة "القرار المطعون فيه") على نحو يفهم منه أنه جاء للضغط على المتهم لإجباره على الشهادة أو الكشف عن خطة دفاعه في مرحلة مبكرة كشرط للحصول على ما بحوزة الادعاء العام من معلومات.

2- ويتعين أن يُفهم من عبارة "مواد لتحضير الدفاع" الواردة في القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، على أنها تشير إلى كل المواد التي لها علاقة بتحضير الدفاع.

ثانياً - تذكير بالإجراءات

3- صدر القرار المطعون فيه بناء على ست وثائق أودعها المدعي العام تتعلق بمسألة كشف المدعي العام عما يجوزته من معلومات للسيد لوبانغا دييلو (يشار إليه فيما يلي باسم "المستأنف") قبل بداية محاكمته. وتضمنت هذه الوثائق أساساً طلبات التمس فيها المدعي العام من الدائرة الابتدائية منحه الإذن بإدخال تعديلات تمويهية على المعلومات التي سيكشفها، والإذن برفع التعديلات التمويهية التي أُذن بها سابقاً، والإذن بعدم الكشف عن الوثائق كاملة وإنما الكشف عن عروض موجزة لها. ويتكوّن القرار المطعون فيه من جزأين، جزء علني (انظر ICC-01/04-01/06-T-71-Eng) وجزء صدر خلال جلسة مغلقة انعقدت بحضور المدعي العام حصراً. (انظر ICC-01/04-01/06-T-72-Conf-Exp). ولا يتعلق هذا الحكم إلا بالجزء العلني من القرار المطعون فيه.

4- أودع المستأنف في 28 كانون الثاني/يناير 2008 طلباً التمس فيه الدفاع الإذن بالطعن في القرار الشفوي الصادر عن الدائرة الابتدائية الأولى في 18 كانون الثاني/يناير 2008 (القاعدة 155 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات) (ICC-01/04-01/06-1134)؛ يشار إليه فيما يلي بعبارة "طلب الإذن بالاستئناف"، فيما يتعلق بثلاث مسائل يدعي بأنها أثّرت في القرار المطعون. وردّ المدعي العام في 1 شباط/فبراير 2008 على طلب الإذن بالاستئناف هذا (ICC-01/04-01/06-1153)؛ يشار إليه فيما يلي بعبارة "الرد على طلب الإذن بالاستئناف" في إطار رده على الطلب الذي تقدم به الدفاع والتمس فيه الإذن باستئناف القرار الشفوي الذي أصدرته الدائرة الابتدائية الأولى بتاريخ 18 كانون الثاني/يناير 2008.

5- وفي 6 آذار/مارس 2008، صدر عن الدائرة الابتدائية "قرار بشأن طلب الدفاع الإذن بالطعن في القرار الشفوي الصادر في 18 كانون الثاني/يناير 2008" (ICC-01/04-01/06-1210)؛ يشار إليه فيما يلي بعبارة "قرار منح الإذن بالاستئناف"، منحت فيه الإذن بالاستئناف فيما يتعلق بثلاث مسائل. وأودع تصويب لهذا القرار في 14 آذار/مارس 2008 (ICC-01/04-01/06-1224).

6- وفي 17 آذار/مارس 2008، أودع المستأنف "وثيقة استئناف الدفاع القرار الشفوي بشأن التعديلات التمويهية والكشف عن المعلومات الصادر في 18 كانون الثاني/يناير 2008" (ICC-01/04-01/06-1227-tENG)؛ يشار إليها فيما يلي بعبارة "الوثيقة الداعمة للاستئناف". وفي 28 آذار/مارس 2008، أودع "رد المدعي العام على وثيقة الدفاع الداعمة للاستئناف التي قدمها طعناً في القرار الشفوي الصادر عن الدائرة الابتدائية الأولى في 18 آذار/مارس 2008" (ICC-01/04-01/06-1243)؛ يشار إليه فيما يلي بعبارة "الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف".

7- وفي 10 نيسان/أبريل 2008، أقدمت الرابطة الدولية للمحامين الجنائيين على إيداع "طلب الإذن بتقديم مذكرة في إطار إجراء أصدقاء المحكمة وفقاً للقاعدة 103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" (ICC-01/04-01/06-1273)؛ يشار إليه فيما يلي بعبارة "طلب الرابطة الدولية للمحامين الجنائيين"، التمسست فيه قبول الملحق ألف المرفق بطلبها (ICC-01/04-01/06-1273-AnxA)؛ يشار إليه فيما يلي بعبارة "الملاحظات" (باعتباره ملاحظات قُدِّمت بمقتضى القاعدة 103(1) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات).

8- وفي 22 نيسان/أبريل 2008، قرّرت دائرة الاستئناف قبول الملاحظات (ICC-01/04-01/06-1289) وذلك بعد أن منحت المستأنف والمدعي العام فرصة الرد على طلب الرابطة الدولية للمحامين الجنائيين (ICC-01/04-01/06-1282)؛ وبعد أن درست رديهما المرقمين ICC-01/04-01/06-1276 و ICC-01/04-01/06-1284 على التوالي. وأعرب المستأنف والمدعي العام عن عدم رغبتهما في التعليق على مضمون ملاحظات الرابطة الدولية للمحامين الجنائيين¹.

9- وفي 22 نيسان/أبريل 2008 أيضاً، صدر عن دائرة الاستئناف "قرار بشأن طلب السيد توماس لوبانغا دييلو تعليق الإجراءات إلى حين البت في الاستئناف الذي قدمه طعنًا في القرار الشفوي الذي أصدرته الدائرة الابتدائية الأولى في 18 كانون الثاني/يناير 2008" (ICC-01/04-01/06-1290)؛ يشار إليه فيما يلي بعبارة "القرار بشأن طلب تعليق الإجراءات"، رفضت فيه طلبه المقدم بمقتضى القاعدة 156(5) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في وثيقته الداعمة للاستئناف.

ثالثاً - مدى أهلية القرار المطعون فيه للاستئناف فيما يتعلق بالمسألتين الأوليتين المعروضتين للاستئناف

10- أذنت الدائرة الابتدائية في هذا الاستئناف بالطعن في المسائل الثلاث التالية: " معرفة ما إذا كان تأخر الدفاع غير الضروري وغير المبرر في الكشف عما بحوزته من معلومات قد يؤثر في كشف الادعاء عما بحوزته من معلومات" (قرار منح الإذن بالاستئناف، الفقرة 14)؛ و"تحديد ما إذا كانت الدائرة قد ارتكبت خطأً لما غلّبت حماية شهود الادعاء على حق الدفاع في الاطلاع على هوية هؤلاء الشهود، ولما رأت أن هذا التفضيل لن يخل بعادلة المحاكمة"² (قرار منح الإذن بالاستئناف، صفحة 6)؛ وتحديد ما إذا

¹ انظر "ملاحظات الدفاع في 29 نيسان/أبريل 2008 (ICC-01/04-01/06-1298)، الفقرة 5، بشأن بالطلب الذي قدمته الرابطة الدولية للمحامين الجنائيين والتمست فيه الإذن بتقديم مذكرة في إطار إجراء أصدقاء المحكمة وفقاً للقاعدة 103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" (الملحق ألف)، المورخ في 10 نيسان/أبريل 2008؛ وانظر كذلك "رد المدعي العام في 18 نيسان/أبريل 2008 (ICC-01/04-01/06-1284) الفقرة 12، على الطلب الذي قدمته الرابطة الدولية للمحامين الجنائيين والتمست فيه الإذن بتقديم مذكرة في إطار إجراء أصدقاء المحكمة وفقاً للقاعدة 103 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

² صُوب الجزء ذو الصلة من قرار منح الإذن بالاستئناف فنص على ما يلي: "تحديد ما إذا أن الدائرة ارتكبت خطأً لما غلّبت حماية شهود الادعاء على حماية حق الدفاع في الاطلاع على هوية هؤلاء الشهود، ولما قدرت أن هذا التغليب لن يخل بعادلة المحاكمة".

كان إقرار الدائرة الابتدائية بأن" المدعي العام غير ملزم بتقديم مواد تتعلق بشيوع استخدام الجنود الأطفال " [في جمهورية الكونغو الديمقراطية] باعتبار أنها لا تُشكل أدلة مبرئة، يتعارض مع أحكام القاعدة 77 من القواعد الإجرائية [وقواعد الإثبات]" (قرار منح الإذن بالاستئناف، الفقرة 21).

11- وبالنظر إلى الأسباب المذكورة أدناه، قررت دائرة الاستئناف بأغلبية الآراء قبول النظر في المسائل الثلاث. وكان للقاضي سونغ رأي مخالف إذ رأى أن المسألتين الأوليتين لا تقبلان الاستئناف وذلك لأسباب عرضها في حيثيات رأيه المخالف الذي دُيِّل به هذا الحكم.

12- ورأت الدائرة الابتدائية أن المسألتين الأولى والثانية "ترتبطان ارتباطاً وثيقاً" (قرار منح الإذن بالاستئناف، الفقرة 15). واتفقت دائرة الاستئناف مع هذا التقدير مشيرة إلى أن المسألة الأولى إذ تتناول بشكل عام معرفة مدى تأثير تأخر الدفاع غير الضروري وغير المبرر في الكشف عن مبررات دفاعه وعن المسائل المتصلة بالدفاع، على ما سيكشفه المدعي العام من معلومات، فإن المسألة الثانية تتناول القضية نفسها ولكن في سياق محدد ألا وهو تحديد ما إذا كان كشف المدعي العام عن هويات شهود النفي قد يتأثر بتأخر الدفاع في الكشف عن خطة دفاعه. وبناء على هذا، قدّرت دائرة الاستئناف أن المسألتين الأولى والثانية مسألتان مترابطتان.

13- وأوردت الدائرة الابتدائية في القرار المطعون فيه ما يلي:

رفض محامي الدفاع دعوة وجهتها إليه الدائرة من أجل تحديد المقومات التي يعترف المتهم الاستناد إليها في دفاعه والمسائل المحتملة إثارتها في إطار القضية. وكان موقفه في هذه المرحلة يتمثل في الاستناد إلى حقه في التزام الصمت، وهو حق لا مراء فيه. بيد أن القرار غير المنطقي الذي اتخذته الدفاع بعدم الكشف عما بحوزته من معلومات إلا في مرحلة متأخرة قد يؤثر في اجتهادات الدائرة في ماهية المحاكمة العادلة. فعلى سبيل المثال، نظراً لضرورة حماية الشهود وكل من قدّم معلومات للمحكمة، إذا طُلب من المحكمة - اسمحوا لي أن أعيد القول في هذا المقطع وأقول - إذا طُلب من المحكمة، في مرحلة متأخرة من الإجراءات ومن دون مبررات كافية، أن تأمر بالكشف عن هويات شهود النفي في مرحلة يستحيل عندها ضمان أمنهم على النحو اللازم، فهناك احتمال أن تأمر المحكمة باستمرار المحاكمة وأن تعتبرها محاكمة عادلة حتى وإن لم تُكشف للمتهم هويات هؤلاء الشهود. وعليه، إن لم يكشف الدفاع عن خطة دفاعه أو عما يتصل بها من مسائل إلا في مرحلة جدّ متأخرة من الإجراءات، ودون أن يكون لذلك أي مبرر، فمن المحتمل أن يؤثر ذلك في القرارات المتعلقة بكشف المعلومات للمتهم. (ICC-01/04-01/06-T-71-ENG، صفحة 9، من السطر 4 إلى السطر 21)

14- وجاء في قرار دائرة الاستئناف بشأن طلب تعليق الإجراءات أن " تحديد ما إذا كانت المسائل المطروحة للنظر تبنثق عن قرار الدائرة الابتدائية المطعون فيه ، هو أمر ستحسمه الدائرة لدى بتها النهائي في هذا الاستئناف " (القرار بشأن طلب تعليق الإجراءات ، الفقرة 10).

15- ونظرت الدائرة الابتدائية في الحجج المحددة التي قدمها المدعي العام والتي أشار فيها إلى " أن المسألتين الأولى والثانية اللتين شكلتا موضوع استئناف الدفاع لا تبنثقان عن القرار المطعون فيه، وأنه بناء على ذلك، لا يتعين منحه الإذن بالاستئناف على هذا الأساس " (قرار منح الإذن بالاستئناف، الفقرة 4). ورغم أن الدائرة الابتدائية نظرت في هذه الحجج إلا أنها قررت منح الإذن بالاستئناف (قرار منح الإذن بالاستئناف، الفقرتان 15 و 20). وبهذا تكون الدائرة الابتدائية قد اعترفت ضمناً بأنها تعتقد أن المسائل المثارة تبنثق عن القرار المطعون فيه وأنها مسائل تتطابق مع النهج الذي قد تنتهجه الدائرة الابتدائية خلال الإجراءات.

16- وفيما يتعلق بالمسألة الأولى، أشارت الدائرة الابتدائية إلى أن المسألة التي تناولتها في الجزء ذي الصلة من القرار المطعون فيه تتمثل في "تحديد ما إذا كان المدعي العام مُلزماً إلزاماً قطعياً بالكشف عما يجوزته من معلومات، بغض النظر عما إذا كان اختيار الدفاع عدم الكشف عن خطة دفاعه أو عن المسائل المتصلة بها إلا في مرحلة متأخرة من الإجراءات، اختياراً معقولاً أم لا" (قرار منح الإذن بالاستئناف، الفقرة 12). ومن هذا الإشكال نجمت المسألة الأولى التي مُنح الإذن بالاستئناف على أساسها (قرار منح الإذن بالاستئناف الفقرتان 12 و 14). ومن ثم، خلصت الدائرة الابتدائية إلى أن المسألة الأولى، كما عُرضت في الفقرة 10 أعلاه، "قد تؤثر تأثيراً كبيراً في عدالة الإجراءات و سرعتها، وفي نتيجة المحاكمة، وعليه، فإن بت دائرة الاستئناف فيها وعلى وجه السرعة، من شأنه أن يسهم في تقدم الإجراءات تقدماً ملموساً" (قرار منح الإذن بالاستئناف، الفقرة 14).

17- أما المسألة الثانية فيتعين النظر إليها على أنها "ترتبط ارتباطاً وثيقاً" بالمسألة الأولى (قرار منح الإذن بالاستئناف، الفقرة 15). وقد خلصت الدائرة الابتدائية إلى أنه رغم أن القرار المطعون فيه لم يأمر بعدم الكشف عن هوية أي شاهد من الشهود، ورغم أنه من الوارد ألا تُطرح المسألة بالمرّة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، إلا أن قراراً من هذا القبيل قد يؤثر تأثيراً كبيراً في المحاكمة، لأنه إذا طُبّق في كل مرة على كل شاهد، فستكون تداعيات ذلك كبيرة فيما يتعلق بنطاق الكشف أو على الحق في إجراء المحاكمة من دون أي تأخير لا مبرر له. وعليه، فإن لهذا الأمر علاقة بعدالة الإجراءات وبسرعتها... " (قرار منح الإذن بالاستئناف، الفقرة 19).

18- إن من الأهمية بمكان أن تخلص الدائرة الابتدائية إلى أن المسألتين الأولى والثانية هما مسألتان قابلتان للاستئناف وتتوافر فيهما المعايير المنصوص عليها في المادة 82(1)(د) من النظام الأساسي، إذ أنها خلصت إلى أن كلاهما تشكّل "مسألة قد تؤثر أثراً كبيراً في عدالة الإجراءات وسرعتها أو في نتيجة المحاكمة، وترى الدائرتان التمهيدية أو الابتدائية أن تصدي دائرة الاستئناف لهذه المسألة وحلها على الفور قد يسهم في تقدّم الإجراءات تقدماً ملموساً". وترى دائرة الاستئناف أيضاً أن استنتاجاتها السابقة القضائية بأن المسألة القابلة للاستئناف هي "مسألة تتناول موضوعاً يكون حسمه أمراً أساسياً للبتّ في القضية محل النظر"³، تتسق مع القرار القاضي بأهلية المسألتين الأولى والثانية للاستئناف.

19- وبالإضافة إلى إحاطة دائرة الاستئناف علماً بآراء الدائرة الابتدائية فيما يتعلق بأهلية هاتين المسألتين للاستئناف، فإنها صار في علمها أيضاً أن هاتين المسألتين إن لم تعالجا و توضعاً في سياقهما الخاص فسيكون لذلك أثر في سير الإجراءات. ولاحظت دائرة الاستئناف بصفة خاصة، أن المقاطع من القرار المطعون فيه الواردة في الفقرة 13 أعلاه، قد توحي بأن عدم كشف الدفاع عن مبررات دفاعه في مرحلة مبكرة قد يجرمه لاحقاً من فرصة الاطلاع على أدلة النفي أو على أجزاء هامة منها، والتي لولا ذلك لكان له الحق في الاطلاع عليها. وهكذا يمكن للقرار المطعون فيه أن يضع الدفاع على نحو غير مباشر تحت ضغط مستمر حتى يكشف عن مبررات دفاعه ليضمن كشف المدعي العام له عن كل ما بحوزته من معلومات. وعليه، فإن المسألتين الأولى والثانية هما مسألتان قابلتان للاستئناف.

20- وبناء عليه، ستنظر دائرة الاستئناف في الأسس الموضوعية للمسألتين الأولى والثانية.

رابعاً- الأسس القانونية للاستئناف

ألف- المسألة الأولى المعروضة للاستئناف

21- أشارت الدائرة الابتدائية إلى أن المسألة الأولى محلّ الاستئناف هي "معرفة ما إذا كان تأخر الدفاع غير الضروري وغير المبرر في الكشف عما بحوزته من معلومات قد يؤثر في كشف الادعاء عما بحوزته من معلومات" (قرار منح الإذن بالاستئناف، الفقرة 14).

1- الجزء الخاص بهذه المسألة في قرار الدائرة الابتدائية

³ "حكم بشأن طلب المدعي العام إعادة النظر بصفة استثنائية في القرار الصادر عن الدائرة التمهيدية الأولى في 31 آذار/مارس 2006 ورفضت فيه الإذن له بالاستئناف" (ICC-01/04-168)، الفقرة 9.

22- عُرض الجزء الخاص بهذه المسألة محل الاستئناف من القرار المطعون فيه في الفقرة 13 أعلاه.

2- حجج المستأنف

23- يرى المستأنف أن الدائرة الابتدائية ارتكبت خطأً لما خلصت إلى أن تأخير الكشف عن خطة الدفاع "يمكن أن يبرر عدم كشف المدعي العام له [للدفاع]، جزئياً أو كلياً، عن أدلة نفي، دون أن يخجل ذلك بعدالة المحاكمة"، (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 9)، ويرى أيضاً أن وفاء المدعي العام بالتزاماته المتصلة بالكشف عن المعلومات لا يمكن أن يُرهن بأي عمل مسبق يُلزم به الدفاع (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 16). ويؤكد المستأنف أن المدعي العام ملزم بموجب المادة 54(1)(أ) من النظام الأساسي بالبحث في ظروف التجريم وظروف التبرئة على حد سواء، وأن أحد الأسباب الداعية إلى هذا الإلزام هو أن الدفاع لا يتمتع بنفس الإمكانيات التي يتمتع بها المدعي العام (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 11). ويجد المستأنف أن الواجب الواقع على عاتق المدعي العام بموجب المادة 54(1)(أ) يزيده إلزاماً بالكشف عن المعلومات التي بحوزته. ويرى، متعللاً بالسوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، أن عبء تحديد المواد التي يتعين كشفها للدفاع يقع على عاتق المدعي العام وحده، وأن دائرتي الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وفي المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فسرتا التزامات المدعي العام المتعلقة بالكشف عن المعلومات تفسيراً واسع النطاق، هذا بالرغم من أن جهة الادعاء لم تكن ملزمة في إطار هاتين المحكمتين بالبحث في ظروف التبرئة (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 15). ويستشهد المستأنف فضلاً عن ذلك بقرار أصدرته الدائرة الابتدائية في 9 تشرين الثاني/نوفمبر 2007 تطرقت فيه إلى النتائج المترتبة على عدم كشف المدعي العام عن أدلة نفي (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرتان 13 و14).

24- كما يرى المستأنف أن حقه في التزام الصمت حقٌّ مُطلق (المادة 67(1)(ز) من النظام الأساسي) وأنه استناداً إلى النظام الأساسي وإلى القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات "لا يجوز للدائرة توظيف ممارسة هذا الحق، للحد من الالتزامات الواقعة على المدعي العام أو للحد من حقوق المتهم" (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 17). ويجد المستأنف أن "الدائرة لما اعتبرت أن تأخير كشف المتهم عن خطة دفاعه قد يترتب عليه انتهاك إحدى الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، فإنها افترضت أن المتهم مُلزم بالكشف عن خطة دفاعه، ولهذا أثر مباشر في ممارسته حقه في التزام الصمت" (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 18). ويؤكد المستأنف على عدم وجود أي صك قانوني من صكوك المحكمة ينص على وجوب التزام الدفاع بالكشف عما بحوزته من معلومات، وأنه لا يمكن نقض التزام لا وجود له أصلاً (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 19).

3- حُجج المدعي العام

25- يعترض المدعي العام على الحجج التي قدمها المستأنف فيما يتعلق بالمسألة الأولى المعروضة للاستئناف. ويرى أن المستأنف أساء تفسير القرار المطعون فيه وتكييفه، فالقرار، من وجهة نظره، لا يُلزم الدفاع بأي كشف كان، وإنما يشير بكل بساطة إلى أنه إذا كشف الدفاع عن خطة دفاعه في مرحلة متأخرة من المحاكمة " فإن ذلك سيؤثر حتما في قدرة المدعي العام على تحديد وكشف ما يجوزته من معلومات في الوقت المناسب، الأمر الذي يمكن أن تأخذه الدائرة بعين الاعتبار لدى تقييمها أثر ذلك في عدالة المحاكمة" (الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 14، حذفت الحاشية). ويطعن المدعي العام في دعوى المستأنف بأن المادة 54(1)أ) من النظام الأساسي تزيد المدعي العام إلزاما بالكشف عن أدلة النفي بمقتضى المادة 67(2) من النظام الأساسي ، ويؤكد أن المادتين تشيران إلى مهمتين منفصلتين ومستقلتين من مهام المدعي العام (الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرتان 15 و16). ويؤكد المدعي العام أن القرار المطعون فيه لم يشر إلى أن وفاء المدعي العام بالالتزام الواقع على عاتقه بالكشف عن المعلومات مشروط بما يتخذه الدفاع من خطوات، وأنه سيواصل فحص المواد التي يجوزته وتحليلها؛ ويرى المدعي العام أن القرار المطعون فيه يؤكد فقط أن المدعي لا يستطيع القيام بعملية الفحص هذه إلا استنادا إلى ملف التحقيق وما يتبدى له فهمه على الوجه الأكمل في ملف الدفاع والافتراضات الأساسية للبراءة التي يمكن تحديدها مسبقا بصورة معقولة. ويرى المدعي العام أن القرار المطعون فيه لم يُحرره من التزامات الكشف الواقعة على عاتقه، وإنما يعتبر أن عدم تواصل الدفاع مع المدعي العام قد يسفر، من الناحية العملية، عن عواقب سلبية (الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرات من 17 إلى 19).

26- ويرى المدعي العام كذلك أن الحجج التي قدمها المستأنف فيما يتعلق بحقه في التزام الصمت ليست في محلّها. ويؤكد أن القرار المطعون فيه لم يمس هذا الحق مطلقا ولم يشر إلى أي آثار قانونية قد تترتب على عدم كشف الدفاع عن خطة دفاعه. ويرى المدعي العام أن القرار المطعون فيه اكتفى بالقول أن بعض النتائج العملية قد تنجم في حال قرر الدفاع التمهّل في عملية الكشف (الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 20).

4- بتّ دائرة الاستئناف

27- بما أن المسألتين الأولى والثانية "تتربطان على نحو وثيق" فسُتقدم دائرة الاستئناف حكمها في كلتا المسألتين في الفقرات من 34 إلى 55 الواردة أدناه.

باء- المسألة الثانية المعروضة للاستئناف

28- اعتبرت الدائرة الابتدائية أن المسألة الثانية محلّ الاستئناف هي " تحديد ما إذا كانت الدائرة قد ارتكبت خطأً لما غلبت حماية شهود الادعاء على حق الدفاع في الاطلاع على هوية هؤلاء الشهود ولما خلصت إلى أن هذا التغليب لن يخلّ بعدالة المحاكمة"⁴. (قرار منح الإذن بالاستئناف، صفحة 6).

1- الجزء الخاص بهذه المسألة في قرار الدائرة الابتدائية

29- ورد الجزء الخاص بهذه المسألة محلّ الاستئناف من القرار المطعون فيه في الفقرة 13 أعلاه، ولاسيما الإشارات الواردة فيه إلى ضرورة حماية الشهود.

2- حجج المستأنف

30- يرى المستأنف أن الدائرة الابتدائية قد أخطأت لما خلصت إلى أن تدابير حماية الشهود قد تجيز تقييد حقوقه، وأن عدم الكشف له عن هويات الشهود سوف يحرم الدفاع من توظيف المعلومات التي يكشفها المدعي العام توظيفاً فعالاً. ويؤكد المستأنف أن المدعي العام لا يعتزم دعوة أولئك الذين سيدلون بإفادتهم للمثول أمام المحكمة كشهود (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرتان 20 و21). ويشدد على أن حق المتهم في أن يُكشف له عن أدلة النفي هو حق من حقوقه الأساسية، وأنه لا يجوز للدائرة الابتدائية أن تُغلب حماية الشهود على حقه هذا (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرتان 22 و23). كما يجيل المستأنف دائرة الاستئناف إلى السوابق القضائية لدائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، التي قضت بأن تدابير الحماية لا تعفي المدعي العام من التزاماته المتعلقة بالكشف عن المعلومات، ويشكك في صحة الافتراض القائل بأن اطلاع الدفاع على هويات شهود النفي المحتملين يمكن أن يعرضهم للخطر (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرتان 24 و25). ويرى المستأنف أنه حتى يكون كشف المدعي العام للمعلومات إلى الدفاع مفيداً، فيتعين أن تشمل عملية الكشف كل المعلومات ذات الصلة وليس فقط العروض الموجزة لها بالإضافة إلى ضرورة كشف هويات الشهود، ويشير إلى السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، التي تؤكد على أن عملية الكشف عن المعلومات ينبغي أن تمكن الدفاع من الاستفادة من هذه المعلومات

⁴ صوّب الجزء ذو الصلة من قرار منح الإذن بالاستئناف فنص على ما يلي: "تحديد ما إذا كانت الدائرة قد ارتكبت خطأً لما غلبت حماية شهود الادعاء على حق الدفاع في الاطلاع على هوية هؤلاء الشهود ولما قدرت أن هذا التغليب لن يخلّ بعدالة المحاكمة"

على نحو فعال، و أن هوية الشهود هي جزء لا يتجزأ من المعلومات التي يتعين الكشف عنها (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرات من 26 إلى 31).

3- حُجج المدعي العام

31- يعترض المدعي العام على الحُجج التي قدمها المستأنف فيما يتعلق بالمسألة الثانية المعروضة للاستئناف، ويؤكد أن المستأنف لم يستطع إثبات أي خطأ قانوني (الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 22). كما يؤكد المدعي العام أن المسألة أثبتت "بناء على افتراض مبالغ فيه وفي إطار ضيق للغاية" وأنها مجرد تلميح إلى أنه إذا ظهرت أدلة نفي في مرحلة متأخرة من الإجراءات، نتيجة رفض الدفاع بلا أي مبرر، الكشف عن خطة دفاعه في مرحلة مبكرة، وبدا من غير الممكن تأمين حماية ملائمة للشهود في تلك المرحلة المتأخرة من الإجراءات، فإن المحاكمة تظل مع ذلك عادلة، حتى وإن كُشف عن أدلة النفي من دون الكشف عن هويات الشهود (الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 21). ويرى المدعي العام أن القرار المطعون فيه يستند إلى افتراض مفاده أنه في حالة الكشف عن أدلة نفي محتملة، فينبغي عادة أن تكشف أيضاً هويات الشهود الذين قدموها، بيد أن "هذا لا يمنع أن تستوجب بعض الحالات عدم الكشف عن هوية شخص معين، من دون أن يكون لذلك أثر في عدالة المحاكمة" (حذفت الحاشية)، وأنه في هذه الحالات، يتعين البت في كل حالة على حدة (وثيقة الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 23). ويؤكد المدعي العام أن الدائرة الابتدائية لم تأذن في القرار المطعون فيه بعدم الكشف عن هوية أي شخص تتضمن إفادته أدلة نفي، وعلى هذا يُعتبر الاستئناف سابقاً لأوانه (وثيقة الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 24).

32- ويؤكد المدعي العام أن الاستئناف لا يمكن أن يُقبل في هذه الحالة إلا إذا " لم يكن للدائرة الابتدائية سلطة منح الإذن بعدم الكشف عن هوية شخص تتضمن إفادته معلومات من المحتمل أن تشكل أدلة نفي، بغض النظر عن الظروف؛ أو... إن لم تتوفر للدائرة الابتدائية القناعة التامة بأن بالإمكان إجراء محاكمة عادلة دون أن يكشف عن هوية هذا الشخص، ومرة أخرى بغض النظر عن الظروف" (وثيقة الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 24، حذفت الحاشية). ويؤكد المدعي العام أن المادة 67(2) من النظام الأساسي والقاعدة 83 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تمنحان الدائرة الابتدائية صراحة سلطة الإشراف على عملية الكشف عن المواد التي قد تشكل أدلة نفي، وعلى أن تقييم مدى عدالة المحاكمة لا يُجرى في كل الحالات وإنما في كل حالة على حدة، مع الأخذ بعين الاعتبار مختلف العوامل بما في ذلك تحديد ما إذا كانت هناك طرائق أخرى تكفل عدالة المحاكمة، وأحال دائرة الاستئناف إلى السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (وثيقة الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرات من 25 إلى 28). ويشدد المدعي العام على التزام المحكمة بموجب

المادة 68(1) من النظام الأساسي بحماية الشهود، وعلى أن لا شيء في القرار المطعون فيه يشير إلى أن الدائرة الابتدائية قررت عدم الكشف عن هويات الشهود في ظروف يتعارض فيها ذلك مع إقامة محاكمة عادلة (وثيقة الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 27).

33- ويرى المدعي العام أن ضمان عدالة الإجراءات وسرعتها يقتضي "من كل الأطراف والمشاركين درجة من الالتزام" وإذا تسبب طرف، "من دون أي مبرر كاف"، في وضع يتعذر فيه توفير الحماية اللازمة لشاهد ما، عندئذ... قد يكون من المناسب اللجوء إلى عامل ترجيح بين الحقوق والمصالح " (وثيقة الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 29؛ حذفت الحاشية). ويرى المدعي العام أنه يتعين أن يُترك للدائرة الابتدائية، في هذه الحالات، "هامشا من المرونة.. للتعامل مع الظروف الاستثنائية" (وثيقة الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 30).

4- بتّ دائرة الاستئناف

أ- تفسير القرار المطعون فيه

34- ترى دائرة الاستئناف أنه من الأهمية بمكان توضيح مفهومها للمقطع الذي يتطرق إلى المسألتين الأولى والثانية في القرار المطعون فيه والمعرض في الفقرة 13 أعلاه. ولذا أخذت دائرة الاستئناف بعين الاعتبار المقطع التالي من قرار منح الإذن بالاستئناف، والذي يعرض وجهة نظر الدائرة الابتدائية القائلة بأن القرار المطعون فيه لا يُكلف الدفاع، فيما يتعلق بالكشف عن المعلومات، بالتزامات أكثر من تلك المنصوص عليها في النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات:

9- يرى المستأنف في طلبه الذي التمس فيه [الإذن بالاستئناف] أن القرار المطعون فيه يخل بحق المتهم في محاكمة عادلة إذا قرّر هذا عدم الكشف، كلياً أو جزئياً، عن خطة دفاعه أو عن المسائل التي يعتزم إثارتها، قبل حلول موعد المحاكمة، وأن الدائرة فرضت على الدفاع التزاماً بالكشف لا يقع في الأصل إلا على عاتق المدعي العام. ويرى المستأنف فضلاً عن ذلك أن المدعي العام وحده الذي يُحدد المواد التي قد تُشكل أدلة نفي أو التي من شأنها أن تساعد المتهم.

10- ويطالب المستأنف حجته على المقطع التالي من قرار الدائرة:

[...] إذا كشف الدفاع عن خطة دفاعه أو عما يتصل بها من مسائل في مرحلة جدّ متأخرة من الإجراءات، ودون أن يكون لذلك أي مبرر، فمن المحتمل أن يؤثر ذلك في القرارات التي تُتخذ بشأن الكشف عن المعلومات للمتهم.

11- ويرى المدعي العام في رده أن الدفاع أساء فهم قرار الدائرة، بالنظر إلى أنها لم توقع عبء الكشف عن المعلومات على الدفاع ولم ترفعه عن جهة الادعاء. ويعتقد المدعي العام أن قرار الدائرة يؤكد حقيقة بديهية، وهي أن المدعي العام لا يستطيع الوفاء بالتزامه المتعلق بالكشف عن المواد التي تشكل أدلة نفي إلا إذا فهم حق الفهم ملف الدفاع والمسائل المتعلقة بالمحاكمة، وأن كشف الدفاع، في مرحلة (متأخرة)، عن خطة دفاعه وعن المسائل التي سيثيرها خلال المحاكمة والتي لا يستطيع المدعي العام في حدود المعقول أن يتوقعها، من شأنه أن يؤثر في عملية الكشف عن المعلومات.

12- وترى الدائرة أن الدفاع أساء فيما يبدو فهم أثر القرار الشفوي. فالدائرة لم تُلزم المتهم بالكشف عن عناصر دفاعه بالمعنى الذي بدا له. بل إنها نظرت في ما قد يترتب عملياً على كشف المدعي العام عن المعلومات التي بحوزته، إذا ارتأى المتهم، في مرحلة متأخرة من الإجراءات بلا ضرورة ولا مبرر، أن مواد محددة قد تشكل أدلة نفي، ولاسيما إذا اقتضت حماية الأشخاص وضع تدابير معينة (قد يتطلب وضعها عدة أسابيع) من أجل تدبير الأمر... [حذفت الحواشي].

35- وترى دائرة الاستئناف أن المقاطع ذات الصلة في القرار المطعون فيه تتعلق بحالة محدودة يفترض أن يقرر فيها الدفاع الكشف عن خط دفاع أو عن مسألة ما " في مرحلة متأخرة من الإجراءات بلا ضرورة ولا مبرر ". فهذه الحالة المحدودة لا تخص ولا تنتهك، بشكل مباشر، حق المتهم في التزام الصمت - وهذا ما أكدته الإشارة الصريحة في القرار المطعون فيه بأن المتهم يتمتع بكامل حقه في التزام الصمت (صفحة 9، السطران 6 و7).

36- وعلاوة على ذلك لا تعتقد دائرة الاستئناف أن القرار المطعون فيه يشترط لكشف المدعي العام عن كل ما بحوزته من معلومات، كشف الدفاع عن مبررات دفاعه، وأنه لا يتعين أن يُنظر إلى القرار المطعون فيه على أنه يرمي إلى ذلك. بل إن دائرة الاستئناف ترى أن القرار المطعون فيه يتطرق إلى ظروف محددة: أي الحالة التي يتعمد فيها الدفاع الكشف عن خط دفاع أو عن أمر ما " في مرحلة متأخرة من الإجراءات بلا ضرورة ولا مبرر "، لم يكن بوسع المدعي العام في حدود المعقول أن يتوقعه؛ ومن ثم يكون قرار الدفاع الكشف عن خط دفاع أو أمر ما في مرحلة متأخرة قد اقتضى كشف المدعي العام عن مزيد من المعلومات. وأشار المستأنف في ما عرضه من حجج إلى أن " المدعي العام مُلزم بتقييم طبيعة المواد التي بحوزته ولاسيما طبيعتها المبرئة " (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 13). ويقر المدعي العام في حججه بهذا الالتزام ويشير إلى أن "القرار يؤكد فقط أن المدعي العام لا يستطيع الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في المادة 67(2) إلا استناداً إلى ملف التحقيق وإلى فهمه ملف الدفاع أفضل فهم وإلى

الافتراضات الرئيسية لبراءة المتهم التي يمكن في حدود المعقول تحديدها مسبقاً؛ وأن تقديم الدفاع في الوقت المناسب المعلومات اللازمة التي يقدر أنها ذات طبيعة مبرئة أو ما يقترحه من خطة لدفاعه، سيساعد بلا شك المدعي العام ويُسرِّع عملية الكشف عن المعلومات" (وثيقة الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 18). وتلاحظ دائرة الاستئناف أن الواجب الثابت عادة للمدعي العام في الكشف عن المعلومات يجب أن يستند بالضرورة إلى جملة أمور منها فهم المدعي العام للقضية. بمجمليها، بما في ذلك ما هو معلوم أو متوقع من مبررات الدفاع. وإن التزام المدعي العام، وفقاً للمادة 54(1) (أ) من النظام الأساسي، "بالبحث في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء"، يعني أن المدعي العام سوف يطلع في معرض التحقيقات على عناصر من شأنها أن تساعد الدفاع.

37- وبناء على ذلك ترى دائرة الاستئناف أن الأثر العملي للقرار المطعون فيه ركز على ضرورة توفير مزيد من المواد المبرئة، في ظروف لا تظهر فيها الطبيعة المبرئة للمواد التي بحوزة المدعي العام أو تحت سيطرته إلا إذا كشف الدفاع عما بحوزته من معلومات.

38- إن الإشكال الرئيسي الذي تثيره المسألتان الأولى والثانية يتمثل إذاً في معرفة ما إذا كان التأخير غير المعقول وغير المبرر للدفاع في الكشف عن خطة أو مسألة ما، والذي يجعل من المستحيل توفير الحماية الضرورية لشهود النفي، من شأنه أن يؤثر في حصول الدفاع على كل المواد المبرئة الباقية المتعلقة بالقضية وما إذا كان من الممكن محاكمة المتهم محاكمة عادلة من دون الكشف الكلي هذا.

39- وبما أن هذا الإشكال طُرح من باب الفرضية والنظرية، لا تستطيع دائرة الاستئناف البت فيه بتأهائياً في سياق هذا الاستئناف وفي غياب وقائع محددة. وعلى هذا الضوء يجب أن يُنظر من ثم إلى ملاحظاتها الواردة أدناه بخصوص هذا الإشكال تحديداً.

40- ولكن بالنظر إلى الطريقة التي فهم المستأنف بها القرار المطعون فيه، ترى دائرة الاستئناف ضرورة التأكيد على النقاط التالية.

1) حق المتهم في التزام الصمت

41- تنص المادة 67(1) (ز) من النظام الأساسي على ما يلي:

1- عند البت في أي تهمة، يكون للمتهم الحق في محاكمة علنية، مع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي، وفي أن تكون المحاكمة منصفة وتجري على نحو نزيه ويكون له الحق في الضمانات الدنيا التالية، على قدم المساواة التامة: ...

ز) ألا يُجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب وأن يلزم الصمت، دون أن يدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة؛

42- لا مرأى بمقتضى هذا الحكم أن للمتهم الحق في التزام الصمت وفي ممارسة هذا الحق دون أن يدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة.

43- وقد اعترفت الدائرة الابتدائية صراحة بحق المتهم في التزام الصمت عندما ذكرت في القرار المطعون فيه أن موقف المتهم يتمثل في هذه المرحلة " في الاستناد إلى حقه في التزام الصمت، وهو حق لا مرأى فيه " (القرار المطعون فيه، صفحة 8، السطران 6 و7، وضعت الخطوط المائلة للتأكيد).

44- لا تجد دائرة الاستئناف أن القرار المطعون فيه قد نال من حق المتهم في التزام الصمت. كما لا يمكن أن تُطرح المسائل التي أُثيرت في الجزء ذي الصلة من القرار المطعون فيه، إلا إذا تعمد المتهم إثارة قضية أو مسألة ما تخص دفاعه في مرحلة من الإجراءات "متأخرة بلا ضرورة ولا مبرر".

2) العلاقة بين التزامات المدعي العام بالكشف عن المعلومات و كشف الدفاع عما بحوزته من معلومات

45- رغم أن دائرة الاستئناف لا تنوي تناول نظام الكشف عن المعلومات بصفة شاملة في هذا الحكم، فإنها تشير إلى أن المدعي العام، وفقا للمعنى الواسع لنظام الكشف عن المعلومات المنصوص عليه في النظام الأساسي وفي القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، مُلزم بشكل عام بالكشف عن كل ما بحوزته من معلومات، ما لم تكن هناك أحكام محددة تنص على تقييده⁵. فعلى سبيل المثال تنص المادة 61(3)(ب) من النظام الأساسي على أنه قبل جلسة اعتماد التهم، يتعين أن يُخطر الدفاع بالأدلة التي يعترزم الادعاء الاستناد إليها خلال الجلسة. ونصت القواعد 76 و81 و121 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على حالات خاصة تتعلق بكشف المدعي العام عن المعلومات.

46- وعلاوة على ذلك، فإن أحكام النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تشدد ليس فقط على واجب المدعي العام في الكشف بصورة اعتيادية عن المعلومات كاملة، وإنما تؤكد كذلك

⁵ انظر على سبيل المثال، القاعدة 81 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

على أن وفاء المدعي العام بالتزام الكشف عن المعلومات لا يقتضي في المقابل أن يكشف الدفاع مسبقاً عن مبررات دفاعه. وترد فيما يلي الأحكام التي لها دلالة خاصة في هذا الصدد.

47- تنص المادة 67(2) من النظام الأساسي على ما يلي:

بالإضافة على أية حالات أخرى خاصة بالكشف المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، يكشف المدعي العام للدفاع، في أقرب وقت ممكن، الأدلة التي في حوزته أو تحت سيطرته والتي يعتقد أنها تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء. وعند الشك في تطبيق هذه الفقرة تفصل المحكمة في الأمر.

48- تعمل المادة 67(2) بالتضافر مع القاعدة 83 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي تنص على ما يلي:

يجوز أن يطلب المدعي العام بأسرع ما يمكن عقد جلسة لطرف واحد أمام دائرة المحكمة التي تنظر في المسألة من أجل الحصول على حكم بموجب الفقرة 2 من المادة 67.

49- وحددت المادة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بدقة أكبر التزامات الكشف الواقعة على المدعي العام حينما نصت على ما يلي:

يسمح المدعي العام للدفاع، رهنا بالقيود المفروضة على عملية الكشف عن المعلومات حسبما هو منصوص عليه في النظام الأساسي وفي القاعدتين 81 و82، بفحص أية كتب أو مستندات أو صور أو أشياء مادية أخرى في حوزة المدعي العام أو تحت إمرته، تكون أساسية للتحضير للدفاع، أو يعتزم المدعي العام استخدامها كأدلة لأغراض جلسة الإقرار أو عند المحاكمة، حسب واقع الحال، أو يكون قد حصل عليها من الشخص أو كانت تخصه.

50- تُلزم المادة 67(2) والقاعدة 77 المدعي العام بالكشف عن المعلومات. وتلاحظ دائرة الاستئناف أن هذه الأحكام لا تشترط على المتهم أن يكشف عن مبررات دفاعه سلفاً إذا أراد أن يكشف له المدعي العام عن كل ما بحوزته من معلومات. فالمدعي العام مُلزم بالكشف عن كل ما بحوزته من معلومات حتى وإن اختار المتهم التزام الصمت وحتى إن لم يكشف عن خط دفاع، ولذلك فمن البديهي أن يندم أي رابط بين حق الدفاع في أن يكشف له المدعي العام عما بحوزته من معلومات وواجب الدفاع في الكشف عن المعلومات. كما أن أحكام النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المتعلقة بكشف الدفاع عن المعلومات، بما في ذلك القاعدتان 78 و79، لا تربط بين حق

الدفاع في أن يكشف له المدعي العام عن كل ما بحوزته من معلومات وواجب الدفاع في الكشف عن المعلومات.

51- وتلاحظ دائرة الاستئناف أن القرار المطعون فيه لا يلزم المتهم بالكشف عن خطة دفاعه، وأن نطاق التزام الدفاع بالكشف عن المعلومات يقع خارج إطار موضوع هذا الاستئناف. وتعني دائرة الاستئناف حالياً فقط بتحديد مدى تأثير كشف الدفاع عن خطة دفاعه، إن حصل ذلك بالفعل، في التزامات المدعي العام بالكشف عما بحوزته من معلومات ومدى علاقة هذا بذلك. وعليه، لا ترى دائرة الاستئناف أي ضرورة للنظر في دعوى المستأنف القائلة بأنه لا يوجد ما يلزم المتهم بالكشف عن خطة دفاعه وأن ذلك لا يندرج ضمن إطار هذا الاستئناف. (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 19).

ب) ملاحظات إضافية أبدوها دائرة الاستئناف

52- وفيما يتعلق بالإشكال الذي أثير في إطار هذا الاستئناف، والوارد في الفقرة 38 أعلاه، ترى دائرة الاستئناف أن المسألة لم تثر إلا من باب الافتراض، وعليه فإنها لا تستطيع البت فيها بتأثيرها في غياب وقائع ملموسة. ويتعين بالتالي النظر إلى ملاحظات الدائرة ضمن هذا السياق والتعامل معها بما يلزم من الحيطة.

53- أما إذا تجسدت على أرض الواقع حالات شبيهة بالحالة المفترضة الواردة في الفقرة 38 أعلاه، فإنه يتعين البت فيها بعناية وعلى أساس كل حالة على حدة. بيد أنه في غياب حالة ملموسة كهذه، فليس لدائرة الاستئناف إلا التعليق تعليقا عاما والقول بأن المراد في أحكام النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في هذا الشأن، هو أن يكون للدفاع الحق في أن يكشف له المدعي العام عن أي معلومات إضافية تكون بحوزته أو تحت سيطرته، والتي يبين خط الدفاع أنها معلومات مبرئة، بغض النظر عن المرحلة التي اعتمدها فيها خط الدفاع هذا. ولا يوجد في النظام الأساسي ولا في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أي حكم صريح ينص على أن نطاق كشف المدعي العام عما بحوزته من معلومات يمكن أن يتغير بحسب توقيت كشف الدفاع عن خطة دفاعه وبحسب طبيعتها.

54- بيد أن الدائرة لا تستطيع من الوجهة النظرية أن تنفي نفيًا قاطعاً احتمال حدوث حالة يثبت فيها فعلاً أن الدفاع قرر بلا ضرورة ولا مبرر عدم الكشف عن خط دفاع أو عن مسألة ما، واستحال نتيجة لذلك على المحكمة ضمان حماية شهود النفي، وأنه مع ذلك تظل المحاكمة تعتبر محاكمة عادلة حتى وإن لم يكشف للمتهم عن بعض المواد المحددة. ومن الواضح أن القرار المطعون فيه لا يثير حالة من هذا القبيل، ولذا لم تنظر فيها دائرة الاستئناف في هذا الاستئناف. وفي غياب وقائع محددة لن تعلق دائرة الاستئناف بهذا الخصوص أكثر مما فعلت.

55- وتخلص دائرة الاستئناف فيما يتعلق بالمسألتين الأولى والثانية إلى أنه يحق للدفاع الاطلاع على كل ما بحوزة المدعي العام من معلومات تتعلق بالقضية (رهناً بأحكام النظام الأساسي المتعلقة بعدم الكشف عن المعلومات) كما له الحق كل الحق في التزام الصمت. ولا يتعين أن يفهم من القرار المطعون فيه أنه جاء للضغط على المتهم لإجباره على الشهادة أو الكشف عن خطة دفاعه في مرحلة مبكرة كشرط للحصول على ما بحوزة الادعاء العام من معلومات. وإذا ما فهم القرار المطعون فيه ضمن الإطار الضيق المذكور أعلاه فإن دائرة الاستئناف لا ترى أي خطأ قانوني يقتضي التصويب في هذا الاستئناف.

جيم- المسألة الثالثة المعروضة للاستئناف

1- الجزء الخاص بهذه المسألة في قرار الدائرة الابتدائية

56- قضت الدائرة الابتدائية في القرار المطعون فيه بما يلي:
إن جهة الادعاء غير ملزمة بأن تقدم مواد تتعلق بشيوع استخدام الأطفال الجنود في جمهورية الكونغو الديمقراطية (انظر ICC-01/04-01/06-T-71-ENG، ص 10، السطور من 11 إلى 13؛ المشار إليها فيما يلي بعبارة "أمر عدم الكشف").

57- وعرضت الدائرة الابتدائية أسباب إصدار أمر عدم الكشف على النحو التالي:

لا بد من القول أيضاً بأن الدائرة غير مقتنعة بشكل عام، استناداً إلى المواد المعروضة أمامها، بأن الأدلة الخاصة باستخدام الجنود الأطفال من قبل أشخاص آخرين أو مجموعات أخرى، لها علاقة بالتهمة المنسوبة إلى المتهم. فهذا النوع من الأدلة لن يؤثر سلباً على قضية الادعاء، وبناء على ما كشفه الدفاع (بعد أن دعت المحكمة لتساعده في هذه المسألة)، فإن هذه الأدلة لن تدعم الخطط الدفاعية للمتهم والحجج التي يعتزم المتهم الاستناد إليها. وبعبارة أخرى، لم يثبت أن لهذه الأدلة علاقة حيوية بالقضية ولن تساعد المتهم في شيء. والحجة الوحيدة التي قدمها الدفاع في هذه المسألة- وهي رغبته في الحصول على أكبر قدر من المعلومات عن ظاهرة استخدام الجنود الأطفال في الإيتوري- لا تكفي لحمل المدعي العام على الكشف عن هذه المعلومات. ولم يُقدّم أي دليل يُثبت أن البحث في هذه الظاهرة قد يعزز دفاع السيد توماس لوبانغا دييلو. (القرار المطعون فيه، صفحة 8، الأسطر من 11 إلى 25 و صفحة 9 الأسطر من 1 إلى 3).

58- قبل صدور القرار المطعون فيه، كشف المدعي العام للمستأنف مواد بحوزته تتعلق باستخدام جنود أطفال من قبل مجموعات غير المجموعات التي يدعى أنها كانت تحت إمرة المستأنف. وفي 21 كانون الأول/ديسمبر 2007، أودع المدعي العام "طلب الإدعاء عدم الكشف عن المعلومات بمقتضى المادة

54(3)(و) (ICC-01/04-01/06-1102) المشار إليه فيما يلي بعبارة: "الطلب المودع في 21 كانون الأول/ديسمبر 2007"، التمس فيه إعفائه من التزام الكشف للمستأنف عن بعض إفادات الشهود. وذكر المدعي العام أن إفادات الشهود هذه تحتوي على معلومات يتعين الكشف عنها وفقاً للمادة 67(2) من النظام الأساسي والقاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ولكن الكشف عن هذه المعلومات قد يعرض الشهود للخطر (الطلب المودع في 21 كانون الأول/ديسمبر 2007، الفقرتان 6 و7). وعليه، كشف المدعي العام للمستأنف عن مقاطع من إفادات الشهود تتضمن المعلومات ذات الصلة، دون الكشف عن هويات الشهود (الطلب المودع في 21 كانون الأول/ديسمبر 2007، الفقرة 8). وقُدمت هذه المقاطع للدائرة الابتدائية.

59- في الجلسة التحضيرية التي عُقدت في 10 كانون الثاني/يناير 2008، والتي سبقت صدور القرار المطعون فيه، أشار القاضي رئيس الدائرة الابتدائية إلى أن جُل المعلومات المحتواة في المقاطع تتعلق باستخدام الجنود الأطفال بشكل عام وسأل ممثل المدعي العام كيف يمكن أن تؤثر مثل هذه المعلومات على المسؤولية الجنائية للمستأنف. وأجاب ممثل المدعي العام أن هذه المعلومات لا تشكل في رأيه أدلة مبرئة، وأن المدعي العام لا يقبل احتجاج الدفاع بمبدأ عدم ملاحقة الغير على فعل مماثل. ورغم ذلك قرر المدعي العام، بعد التداول مع محامي دفاع المستأنف، الكشف عن هذه المعلومات بمقتضى القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات باعتبارها "مواد لتحضير الدفاع" (انظر ICC-01/04-01/06-T-69-ENG، صفحة 58، السطر 24 والصفحة 60، السطر 16). وأكد ممثل المدعي العام أنه مستعد للشهادة يوم المحاكمة بأن هناك مجموعات مسلحة أخرى في جمهورية الكونغو الديمقراطية استخدمت أيضاً الجنود الأطفال (انظر ICC-01/04-01/06-T-69-ENG، صفحة 62، السطر 23 والصفحة 63، السطر 3).

60- كما سأل رئيس الدائرة ممثل محامي المستأنف كيف يمكن لمعلومات عن شيوع استخدام الأطفال الجنود أن تكون ذات صلة بتحضير الدفاع. وأكد رئيس الدائرة أن الدفاع غير ملزم بالرد، إلا أن الرد يمكن أن يساعد الدائرة الابتدائية في تحديد ما إذا كان يتعين الكشف عن المواد المعنية بمقتضى القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. وشرح ممثل محامي الدفاع أن هذه المعلومات وإن كانت لا تنفي مسؤولية المستأنف الجنائية إلا أنها:

[1] تبدو ضرورية لنا لتحضير الدفاع، فيها يتسنى لنا فحص أكبر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة بظاهرة استخدام الجنود الأطفال في الإيتوري خلال تلك الفترة. فمن الضروري فهم الحالة قبل وضع خطة للدفاع، وبدا لنا أن هذه المعلومات مفيدة لنا، بل وضرورية لكي يتسنى لنا فهم الحالة التي كانت سائدة آنذاك في الإيتوري، وعلى هذا الأساس طلبنا إلى المدعي العام بمقتضى القاعدة 77 أن يكشف لنا عن هذه

الأدلة. (انظر ICC-01/04-01/06-T-69-ENG، صفحة 61، السطر 18 إلى الصفحة 62، السطر 22).

61- وفي رد المستأنف على طلب المدعي العام المؤرخ في 21 كانون الأول/ديسمبر 2007 والذي قدمه في 10 كانون الثاني/يناير 2008 (ICC-01/04-01/06-1112) بعنوان " رد الدفاع على "طلب الإدعاء عدم الكشف عن المعلومات بمقتضى المادة 54(3)(و) " " لم يبين المستأنف كيف أن المعلومات المتعلقة بشيوع استخدام الجنود الأطفال هي في نظره ضرورية لتحضير دفاعه؛ إلا أنه طلب مع ذلك أن يُكشف له عن إفادات الشهود كاملة، وليس عن مقاطع من هذه الإفادات.

2- حجج المستأنف

62- في الفقرتين 32 و33 من الوثيقة الداعمة للاستئناف، يؤكد المستأنف أن المدعي العام مُلزم، بمقتضى القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، بالكشف عما بحوزته من مواد تتعلق بشيوع استخدام الجنود الأطفال في جمهورية الكونغو الديمقراطية. كما يؤكد أن المدعي العام كشف له عن هذه المعلومات طواعية حتى صدور القرار المطعون فيه عن الدائرة الابتدائية. ويشير المستأنف إلى أن غرض القاعدة 77 هو أن يُكشف للدفاع عن كل المواد الضرورية لتحضير دفاعه، والتي قد تشمل المواد الضرورية لفهم السياق الذي ارتكبت فيه الجرائم المدعى بها (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 34). ويحيل المستأنف دائرة الاستئناف إلى السوابق القضائية لدائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، التي اعتبرت أن " مفهوم التحضير مفهوم واسع ولا يقتضي بالضرورة أن تنقض هذه المواد أدلة المدعي العام" (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 36). ويرى المستأنف أن التزامات الكشف الواقعة على المدعي العام يجب أن تفسر تفسيراً واسعاً لكي يتحقق التكافؤ في الإمكانيات، لأن المستأنف لا يملك ما يملكه مكتب المدعي العام من موارد، وأنه ليس من الإنصاف أن يُطلب من المستأنف أن يصرف ما بحوزته من موارد قليلة للحصول على معلومات سبق أن جمعها المدعي العام (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرتان 36 و42).

63- ويرى المستأنف أيضاً أن المعلومات المتعلقة بشيوع استخدام الجنود الأطفال في جمهورية الكونغو الديمقراطية تفيد تحضير الدفاع، لأنه من الضروري الإحاطة بالظروف التي ارتكبت فيها الجرائم المدعى بها حتى يكون بمقدور الدفاع القيام بتحقيقاته الخاصة (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 41). ويشدد المستأنف على أن المعلومات المنشودة يمكن أن تفيد في جمع المعلومات بشأن أمور عدة منها " الأسباب المباشرة وغير المباشرة لالتحاق الجنود الأطفال بصفوف القوات المسلحة.. وظروف مشاركتهم في الأعمال الحربية، إن حدث ذلك فعلا، و...السياسات المتبعة في تسريحهم" (الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 43).

3- حُجج المدعي العام

64- ويفيد المدعي العام في رده على الوثيقة الداعمة للاستئناف بأنه لا يعترض على الاستئناف فيما يتعلق بالمسألة الثالثة (وثيقة الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة 33). ويؤكد أن المسألة المستأنفة هذه لا تتعلق سوى بالقاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأنه ليس لها علاقة بمسألة تحديد ما إذا كانت المعلومات المتعلقة باستخدام الجنود للأطفال من قبل مجموعات مسلحة غير تلك التي يُدعى بأنها كانت تحت إمرة المستأنف، ، يمكن حقا أن تشكل عنصرا من عناصر الدفاع (وثيقة الرد على الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرتان 31 و32).

4- الوثائق التي أودعتها الرابطة الدولية للمحامين الجنائيين

65- وترى الرابطة الدولية للمحامين الجنائيين أن المحكمة الابتدائية تجاوزت نطاق سلطتها حين تدخلت في مسألة الكشف عن المعلومات المتعلقة بشيوع استخدام الجنود الأطفال في جمهورية الكونغو الديمقراطية. وترى أيضا أنه نظرا لعدم وجود طلب مكتوب من أي من الطرفين ، فإن القاعدة 134 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والمادتين 64 و 69 من النظام الأساسي جميعها لا توفر أساسا قانونيا لإصدار أوامر تتعلق بتحضير الدفاع. وتحاجج الرابطة بأن مصطلح "إجراءات" الوارد في القاعدة 134 التي تجيز للدائرة الابتدائية البت " في أي مسألة تتعلق بسير الإجراءات" لا يشمل تحضير الدفاع؛ وأن المادتين 64 و69 من النظام الأساسي لا توفران أي أساس قانوني لإصدار أوامر فيما يتعلق بعدم الكشف عن المعلومات لأن هاتين المادتين لا تتعلقان إلا بما تُصدره الدائرة الابتدائية من قرارات بشأن مقبولية الأدلة (الملاحظات، الصفحتان 8 و9). وترى الرابطة الدولية للمحامين الجنائيين أن الدائرة الابتدائية " انتهكت حرمة الدفاع في السرية وحقه في تقدير الأمور حسب اجتهاده" وذلك حين ارتأت " تقييد حق الدفاع بالإطلاع على المعلومات التي تتعلق بزمان ومكان وقوع الجرائم المنسوبة إلى المستأنف" (الملاحظات، ص9). وتعتبر الرابطة أن الدائرة الابتدائية خلطت بين الأدلة التي لها علاقة بالمحاكمة والأدلة التي قد تكون ضرورية لتحضير الدفاع، لأن هذه الأخيرة قد تتضمن معلومات لا علاقة لها بالمحاكمة (الملاحظات، ص9). وتذكر الرابطة بأن المدعي العام هو المعني بالمادة 54(1)(أ) من النظام الأساسي التي تُلزمه بأن "يحقق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء" وبأن يكشف للدفاع عن أدلة التبرئة (المادة 67(2) من النظام الأساسي)، كما تذكر بأن القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات هي " جزء هام من نظام التعاون الشامل الذي يعزز المساواة في إمكانيات التحقيق" (الملاحظات، صفحة 10).

66- كما تؤكد الرابطة الدولية للمحامين الجنائيين أن المعلومات المتعلقة بشيوع استخدام الجنود الأطفال قد تكون مفيدة عند مرحلة النطق بالحكم، إن صدر حكم، ويمكن أن تسلط الضوء على "دور المستأنف وحجم مسؤوليته في قضية الإيتوري"، وعليه يمكن اعتبارها مواد لتحضير الدفاع (الملاحظات، الصفحتان 10 و11).

67- وترى الرابطة أن القرار المطعون فيه ينبغي أن "يلغى باعتباره تجاوزا للسلطة وذلك بقدر ما يتعلق بالقاعدة 77"، أو بدلا من ذلك أن:

يُفَضَى لصالح لوبانغا وفريق دفاعه في هذا الاستئناف، وأن يُردّ القرار الشفوي والأوامر العامة إلى الدائرة الابتدائية، وأن تصدر تعليمات بمنح محامي الدفاع حرية أوسع في الاجتهاد من أجل تحديد ما إذا كانت الوثائق التي بحوزة المدعي العام هي مواد لتحضير الدفاع، مع الأخذ بعين الاعتبار مدى علاقة هذه الوثائق بالتحضير لقضية الدفاع في مرحلة إصدار الحكم المحتملة. (الملاحظات، صفحة 12)

5- بت دائرة الاستئناف

68- ونظرا للأسباب المعروضة أدناه، تجد دائرة الاستئناف أن الدائرة الابتدائية أخطأت في القانون لما قضت بأن المدعي العام غير مُلزم بتقديم مواد تتعلق بشيوع استخدام الجنود الأطفال في جمهورية الكونغو الديمقراطية.

(أ) الأساس القانوني لأمر عدم الكشف

69- ترى الرابطة الدولية للمحامين الجنائيين أن الدائرة الابتدائية أصدرت الأمر بعدم الكشف بمبادرة منها وأن القاعدة 134 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والمادتين 64 و 69 من النظام الأساسي لا توفر جميعها أساسا قانونيا لإصدار أمر كهذا. ودائرة الاستئناف غير مقتنعة بهذه الحجج.

70- ودائرة الاستئناف غير مقتنعة أيضا بالحجة التي قدّمته الرابطة الدولية للمحامين الجنائيين بأن الدائرة الابتدائية ما كان لها أن تنظر في نطاق التزام المدعي العام بالكشف عن المعلومات ما لم يقدم لها طلب مكتوب في ذلك، وتعتبر أن هذه الحجة قائمة على سوء فهم. فمسألة تحديد ما إذا كان المدعي العام ملزماً بالكشف عن المعلومات التي تتعلق بشيوع استخدام الجنود الأطفال في جمهورية الكونغو الديمقراطية، أُثيرت في سياق الطلب الذي تقدّم به المدعي العام في 21 كانون الأول/ديسمبر 2007. وقد سبق القول أن المدعي العام كشف للدفاع مقتطفات من المواد المعنية، وطلب إلى الدائرة الابتدائية

الإذن له بعدم الكشف عن باقي المواد. ويبدو من المحضر المدوّن للجلسة التحضيرية المعقودة في 10 كانون الثاني/يناير 2008 (انظر أعلاه، الفقرتان 59 و60) أن الدائرة الابتدائية نظرت في ما إذا كان يتعين الكشف عن كل المواد التي التمس المدعي العام الإذن بعدم الكشف عنها من أجل حماية الشهود. ولو لم تُثَرَّ هذه المسألة لما قُبِلَ طلب المدعي العام الذي قدمه يوم 21 كانون الأول/ديسمبر 2007، لأنه لو لم يكن المدعي العام ملزماً بالكشف عن المواد بمقتضى القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لما بُتت الدائرة الابتدائية في طلبات الإذن بعدم الكشف لغرض حماية الشهود. وبناء على ما سبق، فإن الأساس القانوني للحكم الذي صدر في الفرار المطعون فيه يمكن أن يكمن في القاعدة 81 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وهو الحكم الذي من المحتمل أن تكون الدائرة الابتدائية قد استندت إليه لما أُذنت بعدم الكشف عن المواد المعنية.

71- ولم تقتنع دائرة الاستئناف كذلك بالحجة التي قدّمها رابطة المحامين الجنائين بأن الدائرة الابتدائية خلطت بين مقبولية الأدلة والمواد ذات الصلة بتحضير الدفاع. فقد تناول الحكم الذي صدر في القرار المطعون فيه نطاق المواد التي يتعين الكشف عنها؛ ولم يتناول مدى مقبولية هذه المواد بوصفها أدلة.

72- وبما أن الدائرة الابتدائية لم تتصرف من تلقاء نفسها في هذه القضية، فلا حاجة لأخذ القاعدة 134 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أو المادتين 64 و69 من النظام الأساسي بعين الاعتبار لتحديد الظروف التي يجوز فيها للدائرة الابتدائية أن تصدر، بمبادرتها الخاصة، أوامر بشأن نطاق الكشف عن المعلومات.

(ب) تفسير القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات

73- رغم أن قرار الدائرة الابتدائية بشأن نطاق التزامات المدعي العام بالكشف عن المعلومات استند، كما سبق عرضه، إلى أساس قانوني، فإن أمر عدم الكشف كان مع ذلك خاطئاً لأنه قام على تفسير ضيق جداً للقاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

74- تنص القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على ما يلي:

فحص المواد التي في حوزة المدعي العام أو تحت إمرته

يسمح المدعي العام للدفاع، رهنا بالقيود الواردة على كشف الأدلة والمنصوص عليه في النظام الأساسي وفي القاعدتين 81 و82، بفحص أية كتب أو مستندات أو صور أو أشياء مادية أخرى في حوزة المدعي العام أو تحت إمرته، تكون أساسية لتحضير الدفاع، أو يعتزم المدعي العام

استخدامها كأدلة لأغراض جلسة الإقرار أو عند المحاكمة، حسب واقع الحال، أو يكون قد حصل عليها من الشخص أو كانت تخصه.

75- لم يكن المدعي يعتمز الاستناد إلى المواد المتعلقة بشيوع استخدام الجنود الأطفال في جمهورية الكونغو الديمقراطية بوصفها أدلة، ولم يحصل عليها من المستأنف ولا هي له. وعليه، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في إطار المسألة الثالثة المعروضة للاستئناف هو تحديد ما إذا كانت المواد المعنية "مواد لتحضير الدفاع".

76- لم تُشر الدائرة الابتدائية صراحة في القرار المطعون فيه إلى القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ولا لأي عنصر من عناصرها. ومع ذلك، يبدو أن الدائرة الابتدائية استندت لدى إصدار أمر عدم الكشف عن المعلومات إلى نطاق القاعدة 77 وأن منطق القرار المطعون فيه قائم على تفسير هذه القاعدة، ولا سيما وأن القاضي رئيس الدائرة والطرفين أشاروا في الجلسة التحضيرية المعقودة في 10 كانون الثاني/يناير 2008 إلى القاعدة 77. وإذا فهم القرار المطعون فيه على هذا النحو، فإن المواد لا تعتبر صالحة لتحضير الدفاع إذا "لم يكن الدليل المقدم في هذا الموضوع ينال من طرْح الادعاء... يدعم دفاع المتهم وحججه. أو بعبارة أخرى، لم يثبت أن لهذا النوع من الأدلة علاقة حيوية بالقضية ولا تدخل في عداد الأدلة التي قد تساعد المتهم" (انظر أعلاه، الفقرة 56). وعليه، رأت الدائرة الابتدائية أن المواد التي تدخل في عداد المواد الخاصة بتحضير الدفاع هي المواد التي تتعلق بالمسائل التي من شأنها أن تنال بشكل مباشر من "قضية الادعاء" أو التي تدعم قضية الدفاع.

77- تجدد دائرة الاستئناف أن الدائرة الابتدائية فسّرت القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تفسيراً ضيقاً لأنها استبعدت بعض المواد التي قد تصلح لتحضير الدفاع وإن كانت لا تُعد بشكل مباشر أدلة إدانة أو أدلة تبرئة. كما أن نص القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لا يسمح بأن تُفهم عبارة "مواد لتحضير الدفاع" على النحو الضيق الذي اعتمدهت الدائرة الابتدائية. بل ينبغي أن تُحمل هذه العبارة على أنها تعني كل المواد التي لها علاقة بتحضير الدفاع.

78- وبما أن نص القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات يقوم على نص القاعدة 66(ب) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة⁶، فإن من المفيد الأخذ بعين الاعتبار السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا القائمة على أساس الأحكام المناظرة ذات الصلة من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات

⁶ انظر "اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، الاقتراح الذي قدمته أستراليا، مشروع القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، 26 كانون الثاني/يناير 1999، PCNICC/1999/DP.1"، حيث أُشير في الصفحة 37 إلى أن المسودة الأصلية لما أصبح يسمى بالقاعدة 77 "تشبه إلى حد كبير القاعدة 66(باء) من القواعد الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة".

المعتمدة لدى هاتين المحكمتين. وتؤكد هذه السوابق القضائية أنه يتعين تفسير عبارة "مواد لتحضير الدفاع" بمعناها الواسع.

79- أحال المستأنف دائرة الاستئناف إلى القرار الذي أصدرته دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في 25 أيلول/سبتمبر 2006 في قضية باغوسورا وآخرين (المشار إليها فيما يلي بعبارة "قرار باغوسورا"). وأوضحت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية لرواندا في الفقرة 9 من القرار ما يلي:

استنادا إلى المعنى الصريح للقاعدة 66(باء) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فإن الشرط في المواد التي تندرج ضمن الفئة الأولى هو مدى صلة الوثائق بتحضير الدفاع قضيته. فالتحضير هو مفهوم واسع ولا يقتضي بالضرورة أن تطعن المواد في قضية الادعاء.

80- لاشك أن سياق القرار في قضية باغوسورا يختلف عن سياق هذه القضية- إذ كان على دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن تبت في مسألة تحديد ما إذا كان يتعين على مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن يكشف عن المواد التي بحوزته والتي تتعلق بمصادقية شهود الدفاع المحتملين- إلا أن القرار يشير مع هذا إلى وجوب تفادي تفسير التزامات الكشف عن المعلومات تفسيراً ضيقاً.

81- كما أن القرار الذي أصدرته الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في 26 أيلول/سبتمبر 1996 في قضية ديلاليتش وآخرين، يؤكد على وجوب تفسير التزامات الكشف عن المعلومات تفسيراً واسعاً. ففي الفقرة 7 من هذا القرار، أشارت الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى سابقة قضائية شهدتها المحاكم الاتحادية في أمريكا حيث ورد فيها أن "الأدلة المطلوبة يتعين أن تساعد بصفة ملحوظة على فهم أدلة الإدانة وأدلة التبرئة الأساسية" (أضيفت الحروف المائلة للتأكيد). وقد حظي رأي الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة هذا بقبول أحد الذين نظروا في نظام الكشف عن المعلومات الذي تنص عليه القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات⁷ حيث استشهد به وأقر بصحته.

82- وترى دائرة الاستئناف أن المستأنف أتى في هذه القضية بحجج كافية تبرهن على أن المواد المتعلقة بشيوع استخدام الجنود الأطفال في جمهورية الكونغو الديمقراطية تندرج في عداد المواد اللازمة لتحضير دفاعه: ففي الجلسة التحضيرية المعقودة في 10 كانون الثاني/يناير 2008، بين محامي دفاع المستأنف

⁷ انظر H. Brady, "Disclosure of Evidence", in R.S. Lee (ed.), *The International Criminal Court/Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001), 403, at 411

أن هذه المواد ستكون مفيدة له وقال " من الضروري فهم الحالة قبل وضع خطة للدفاع، وقد بدا لنا أن هذه المعلومات ستكون مفيدة لنا بل وضرورية لفهم الحالة التي كانت سائدة آنذاك في الإيتوري ". كما أوضح المستأنف في وثيقته الداعمة للاستئناف أن المواد المطلوبة قد تفيده، على سبيل المثال، في فهم ظاهرة شيوع استخدام الجنود الأطفال وتسريحهم في جمهورية الكونغو الديمقراطية. وعلاوة على ذلك، تلاحظ الرابطة الدولية للمحامين الجنائيين أن المعلومات المتعلقة بشيوع استخدام الجنود الأطفال قد تكون مفيدة خلال مرحلة إصدار الحكم، إن صدر حكم، وأنه يتعين على محامية الدفاع أن تستعد لهذه المرحلة.

خامسا- الإجراءات الملثمة

83- تنص القاعدة 158(1) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أنه يجوز لدائرة الاستئناف أن "تثبت أو تلغي أو تعدل القرار المعروض على الاستئناف."

84- فيما يتعلق بالمسألتين الأولى والثانية المعروضتين للاستئناف، واستنادا إلى القراءة التي قرئ بها القرار المطعون فيه في الفقرات من 35 إلى 38، يُثبت هذا القرار.

85- وفيما يتعلق بالمسألة الثالثة، يطلب المستأنف من دائرة الاستئناف أن "تأمر المدعي العام بأن يكشف فورا للدفاع عما يجوزته من مواد تتعلق بشيوع استخدام الجنود الأطفال في جمهورية الكونغو الديمقراطية" (الوثيقة الداعمة للاستئناف، صفحة 13). وهذا يعتبر تعديلاً للقرار المطعون فيه.

86- واستنادا إلى الأسباب التالية، ترى دائرة الاستئناف أنه لا ينبغي تعديل القرار المطعون فيه مثلما طلب المستأنف. فالمدعي العام طلب إلى الدائرة الابتدائية أن تُحرره من التزام الكشف عن البيانات التي تحتوي على المعلومات ذات الصلة، وأن يكشف بدلا من ذلك عن عروض موجزة لها. ولم تبت الدائرة الابتدائية بعد في هذا الطلب. وبناء على ذلك، خلصت دائرة الاستئناف إلى أنه من الأنسب إلغاء أمر عدم الكشف لأنه مشوب بخطأ قانوني. ويتعين على الدائرة الابتدائية أن تقرر ما إذا كان للمستأنف حقُّ الاطلاع أم لا على كافة البيانات المتضمنة معلومات عن شيوع استخدام الجنود الأطفال.

أرفق القاضي بيكيس والقاضي سونغ بهذا الحكم رأيين مخالفين جزئياً.

حُرر باللغتين الإنكليزية والفرنسية، والنسخة الإنكليزية هي النسخة ذات الحجية.

القاضي سانغ-هيون سونغ
رئيس الدائرة

صدر في الحادي عشر من تموز/يوليو 2008
في لاهاي، هولندا

رأي القاضي جورجوس بيكيس المخالف جزئياً

1- خلال المرحلة التمهيدية من الإجراءات، حددت دائرة الاستئناف المسائل القابلة للاستئناف من أجل البت في ما إذا يتعين تلبية طلب المستأنف تعليق الإجراءات، وتعليق تنفيذ القرار الذي أثار المسائل محل الاستئناف⁸. واتفقت أغلبية قضاة الدائرة والأقلية باستثنائي أنا بشأن طبيعة المسألة الثانية ومحتواها، إلا أنهم اختلفوا في الطبيعة المحددة للمسألتين الأخريين. وعرفت الأغلبية المسألة الأولى بأنها تتمثل في " معرفة ما إذا كان تأخر الدفاع غير الضروري وغير المبرر في الكشف عما بحوزته من معلومات قد يؤثر في كشف الادعاء عما بحوزته من معلومات"⁹، أما أنا فعرفتُها بأنها تتمثل في "تحديد ما إذا كانت الدائرة الابتدائية قد ارتكبت خطأً لما ألزمت الدفاع بالكشف عن خطة دفاعه سلفاً"¹⁰. وليس هناك فرق كبير بين المسألتين إذ تتمحور كلتاهما حول إلزام المتهم، إن كان ذلك وارداً، بالكشف عن مقومات دفاعه أو عن أي جانب منها في وقت ما قبل عرضها على الدائرة. وبعبارة أخرى، تدور كلتا المسألتين حول تحديد ما إذا كان التزام المدعي العام بالكشف عما بحوزته من أدلة ولاسيما أدلة التبرئة، يرتبط على هذا النحو أو ذاك وبهذه الدرجة أو تلك بكشف الدفاع سلفاً عن خطة دفاعه.

2- أما المسألة الثالثة فتتعلق من وجهة نظري بتفسير القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات¹¹، في حين عرفتُها الأغلبية بأنها تتمثل في "تحديد ما إذا كان استنتاج الدائرة الابتدائية بأن المدعي العام غير ملزم بتقديم معلومات تتعلق بشيوع استخدام الجنود الأطفال لأنها لا تُعتبر مواد مبرئة، يتعارض مع القاعدة 77 من القواعد [الإجرائية وقواعد الإثبات]"¹².

⁸ قضية المدعي العام ضد لوبانغا ديبلو "قرار بشأن طلب السيد توماس لوبانغا ديبلو تعليق الإجراءات إلى حين البت في الاستئناف الذي قدمه طعنًا في القرار الشفوي الذي أصدرته الدائرة الابتدائية الأولى في 18 كانون الثاني/يناير 2008" الصادر في 22 نيسان/أبريل 2008 (ICC-01/04-01/06-1290)؛ رأي القاضي جورجوس بيكيس المخالف جزئياً "13 أيار/مايو 2008 (ICC-01/04-01/06-1290-Anx).

⁹ قضية المدعي العام ضد لوبانغا ديبلو "قرار بشأن طلب السيد توماس لوبانغا ديبلو تعليق الإجراءات إلى حين البت في الاستئناف الذي قدمه طعنًا في القرار الشفوي الذي أصدرته الدائرة الابتدائية الأولى في 18 كانون الثاني/يناير 2008" الصادر في 22 نيسان/أبريل 2008 (ICC-01/04-01/06-1290)، الفقرة 2.

¹⁰ قضية المدعي العام ضد لوبانغا ديبلو "قرار بشأن طلب السيد توماس لوبانغا ديبلو تعليق الإجراءات إلى حين البت في الاستئناف الذي قدمه طعنًا في القرار الشفوي الذي أصدرته الدائرة الابتدائية الأولى في 18 كانون الثاني/يناير 2008" الصادر في 22 نيسان/أبريل 2008 (ICC-01/04-01/06-1290)؛ رأي القاضي جورجوس بيكيس المخالف جزئياً "13 أيار/مايو 2008 (ICC-01/04-01/06-1290-Anx)، الفقرة 6.

¹¹ المصدر نفسه.

¹² قضية المدعي العام ضد لوبانغا ديبلو "قرار بشأن طلب السيد توماس لوبانغا ديبلو تعليق الإجراءات إلى حين البت في الاستئناف الذي قدمه طعنًا في القرار الشفوي الذي أصدرته الدائرة الابتدائية الأولى في 18 كانون الثاني/يناير 2008" الصادر في 22 نيسان/أبريل 2008 (ICC-01/04-01/06-1290)، الفقرة 2.

3- أما الجواب على المسألة الثالثة بحسب فهمي لها، فسيكون اجتهادا نظريا يخرج صاحبه من عملية اتخاذ القرار النهائي بشأن موضوع الاستئناف. فالمسألة في نظري، تتمثل في نصيحة قَدِّمَتْهَا دائرة الاستئناف إلى الدائرة الابتدائية فيما يتعلق بتفسير القاعدة 77 من القواعد الإجرائية. وقد استُخلصت من قرار أصدرته الدائرة الابتدائية. وقد عرِّفت الأغلبية المسألة الثالثة بأنها تتعلق بقرار أصدرته الدائرة الابتدائية بشأن الكشف عن المعلومات المتصلة باستخدام الجنود الأطفال. ولذلك، وصوناً للإجراء القضائي ولفاعليته أشعر أنه لزاماً عليّ أن أضم صوتي إلى صوت الأغلبية فيما يتعلق بطبيعة المسألة الثالثة. بخلاف ذلك، فإن عضواً من أعضاء دائرة الاستئناف سوف يحرم من المشاركة في البت في المسائل قيد النظر، وفي ذلك إحلال بتراهة عملية إصدار الحكم. وقد واجهتني في قضية أندرونيكو وكونستانتينو ضد قبرص¹³ التي رُفعت إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مسألة شبيهة بالمسألة التي أُثيرت في هذه القضية. ففي تلك القضية، أشرت إلى أن "اختصاص المحكمة لا يقبل التقسيم. فهو يناط بالمحكمة ككل ويتطلب من جميع عناصرها، أي من كل عضو فيها، المشاركة في حل كل مسألة تُعرض على المحكمة والتي يُعتبر الفصل فيها أمراً ضرورياً لنتيجة المحاكمة"¹⁴. وهذا ينطبق على الإجراءات الحالية. فإذا خالفت رأي الأغلبية في موضوع الاستئناف، فسيؤخذ القرارات في المسائل قيد النظر أربعة قضاة من دائرة الاستئناف بدلا من خمسة كما ينص عليه النظام الأساسي. وقد تؤثر اعتبارات أخرى إذا تعلق الأمر بمسألة اختصاص المحكمة. ولا أجد أي حرج في الإجابة على المسألة الثالثة لأن هذه المسألة، مثلما عرضتها الأغلبية من جهة ومثلما رأيتها أنا من جهة أخرى، تتعلق بنفس الموضوع، أي نطاق تطبيق القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

4- وباستثنائي أنا، يرى أعضاء الدائرة، وإن لم يكن لنفس الأسباب، أن المسألتين الأولى والثانية لا تنبثقان عن قرار بتت الدائرة الابتدائية فيه بتاً نهائياً، ولهذا فهما لا تستحقان أن تنظر فيهما دائرة الاستئناف. إلا أنهم عبروا مع ذلك، من باب الإرشاد، عن وجهات نظرهم بشأن حق المتهم في التزام الصمت، و واجب المدعي العام في الكشف عن المعلومات للدفاع. فحق المتهم في التزام الصمت حق لا مرأى فيه. إذ أكدت الأغلبية في حكمها على أنه "...من حق الدفاع أن يكشف له المدعي العام عن كل ما يجوزته من معلومات تتعلق بالقضية ككل. (رهنأً بما نص عليه النظام الأساسي فيما يتعلق بتقيد الكشف عن المعلومات) وله الحق كل الحق في التزام الصمت. ولا يتعين أن يفهم من القرار المطعون فيه أنه جاء للضغط على المتهم لإجباره على الشهادة أو الكشف عن خطة دفاعه في مرحلة مبكرة كشرط

¹³ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أندرونيكو وكونستانتينو ضد قبرص، الحكم الصادر بتاريخ 9 تشرين الأول/أكتوبر 1997، الطلب رقم:

.86/1996/705/897

¹⁴ المصدر نفسه، رأي القاضي جورجوس بيكيس المخالف جزئياً.

للحصول على ما بحوزة الادعاء العام من معلومات" ¹⁵ . ويجد هذا الاقتباس تبريره في مقطع سابق جاء فيه: "بيد أن الدائرة لا تستطيع من الواجهة النظرية أن تنفي نفياً قاطعاً احتمال حدوث حالة يثبت فيها فعلاً أن الدفاع قرر بلا ضرورة ولا مبرر عدم الكشف عن خط دفاع أو عن مسألة ما، واستحال نتيجة لذلك على المحكمة ضمان حماية شهود النفي، وأنه مع ذلك تظل المحاكمة تعتبر محاكمة عادلة حتى وإن لم يُكشف للمتهم عن بعض المواد المحددة" ¹⁶ .

5- وفيما يتعلق بالمسألة الثالثة، أتفق مع إلغائها، إلا أنني لا أتفق مع ردّها إلى الدائرة الابتدائية من أجل تحديد، كما نص عليه حكم الأغلبية، "... ما إذا كان للمستأنف حقُّ الاطلاع أم لا على كافة البيانات المتضمنة معلومات عن شيوع استخدام الجنود الأطفال" ¹⁷ . ويتعين على دائرة الاستئناف أن تبت في هذه المسألة فتستبدل القرار الذي كان يتعين أن يصدر بالقرار الذي أصدرته الدائرة الابتدائية. ورد المدعي العام على هذا الجزء من الاستئناف بما يلي: "وبما أن المسائل في هذا الاستئناف لا تتعلق إلا بالقاعدة 77، وليس بصلاحيّة الحجة التي احتج بها الدفاع التي تقوم على مبدأ عدم ملاحقة الغير على فعل مماثل، ولا بتكليف المواد ذات الصلة على أنها ميرثة وفقاً للمادة 67(2)، فلا تعترض جهة الادعاء على الاستئناف فيما يتعلق بهذه المسألة" ¹⁸ . إن اعتراف المدعي العام هذا مبرّر في تقديري. وإن على دائرة الاستئناف أن تقضي بتزويد الدفاع بالمواد المتعلقة بشيوع استخدام الجنود الأطفال لفحصها.

6- وسأعرض في ما يلي الأسباب التي حملتني على الاعتقاد بأن المسألتين الأولى والثانية تبتقان عن القرارات التي اتخذتها الدائرة الابتدائية وأنها تستحقان من ثم أن تنظر فيهما دائرة الاستئناف.

7- سبق وأن حدّدت دائرة الاستئناف في حكمين أصدرتهما في 13 تموز/يوليو 2006 ¹⁹ و 13 تشرين الأول/أكتوبر 2006 ²⁰ مقتضيات المسائل القابلة للاستئناف. ففي القضية الأولى أكدت على أن المسألة القابلة للاستئناف، يتعين أن تحسم على الفور بحسب تقدير الدائرة الابتدائية أو الدائرة التمهيدية، وذلك بغية تجريد "الإجراء القضائي من أي أخطاء محتملة قد تؤثر في عدالة الإجراءات أو في نتيجة

¹⁵ حكم الأغلبية، فقرة 55.

¹⁶ حكم الأغلبية، الفقرة 54.

¹⁷ حكم الأغلبية، الفقرة 86.

¹⁸ قضية المدعي العام ضد لوبانغا ديبلو "رد جهة الادعاء على وثيقة الدفاع الداعمة للاستئناف طعنا في القرار الذي أصدرته الدائرة الابتدائية الأولى في 18 كانون الثاني/يناير 2008"، 28 آذار/مارس 2008 (ICC-01/04-01/06-1243) الفقرة 33.

¹⁹ الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية "الحكم بشأن طلب المدعي العام إعادة النظر بصفة استثنائية في القرار الذي أصدرته الدائرة التمهيدية الأولى في 31 آذار/مارس 2006 ورفضت فيه الإذن له بالاستئناف"، 13 تموز/يوليو 2006 (ICC-01/04-186)

²⁰ قضية المدعي العام ضد لوبانغا ديبلو "الحكم بشأن طعن المدعي العام في القرار الذي أصدرته الدائرة التمهيدية الأولى ووضعت فيه مبادئ عامة لتنظيم طلبات تقييد الكشف عن المعلومات بمقتضى القاعدة 81(2) و(4) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات"، 13 تشرين الأول/أكتوبر 2006 (ICC-01/04-01/06-568).

المحاكمة"²¹. وجرى التأكيد في موضع آخر، على أن رأي الدائرة المعنية "يشكل العنصر الحاسم في نشوء حق الاستئناف. وخلاصة القول، أن الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية لها سلطة، أو بالأحرى لا تزال لها سلطة، تقرير ما إذا كانت مسألة ما قابلة للاستئناف أم لا."²²

8- واستناداً إلى الحكم المذكور آنفاً، خلصت الدائرة الابتدائية في قرارها الذي منحت بمقتضاه الدفاع لإذن بالاستئناف²³ إلى أن المسائل المثارة تنبثق عن قرارها، وأنه عليه، يمكن أن تشكل موضوعاً للاستئناف. وأشارت الدائرة إلى الجزء من قرارها الشفوي السابق الذي أثار المسألة الأولى في هذا المقطع: "إن المسألة التي تم تناولها في الجزء ذي الصلة من القرار المطعون فيه تتمثل في تحديد ما إذا كان المدعي العام مُلزماً إلزاماً قطعياً بالكشف عما مجوزته من معلومات، بغض النظر عما إذا كان اختيار الدفاع عدم الكشف عن خطة دفاعه أو عن المسائل المتصلة بها إلا في مرحلة متأخرة من الإجراءات، اختياراً معقولاً أم لا"²⁴.

9- أما المسألة الثانية، كما أشارت إليه الدائرة الابتدائية، فهي ترتبط بالمسألة الأولى: "المسألة الثانية: تحديد ما إذا كانت الدائرة قد ارتكبت خطأً لما غلبت حماية شهود الإثبات على حق الدفاع في الاطلاع على هوية هؤلاء الشهود، ولما قدرت أن هذا التغليب لن يُخل بعادلة المحاكمة"²⁵. وأشار في قرار الدائرة الذي منحت بموجبه الإذن بالاستئناف، إشارة خاصة إلى الجزء من قرار الدائرة الذي أثار المسألة الثانية، بما يلي: "إذا طُلب من المحكمة، في مرحلة متأخرة من الإجراءات ومن دون مبررات كافية، أن تأمر بالكشف عن هويات شهود النفي في مرحلة يستحيل عندها ضمان أمنهم على النحو اللازم، فهناك احتمال أن تأمر المحكمة باستمرار المحاكمة وأن تعتبرها محاكمةً عادلةً حتى وإن لم تُكشف للمتهم هويات هؤلاء الشهود."²⁶

10- ويبين فحص القرار الشفوي الصادر عن الدائرة الابتدائية والذي أُثيرت فيه المسألتان الأولى والثانية أن الدائرة الابتدائية استنتجت أن المسألتين تنبثقان عن قرارات أصدرتها الدائرة. وهذا مقطع هام من القرار الشفوي جاء فيه ما يلي:

²¹ الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية "الحكم بشأن طلب المدعي العام إعادة النظر بصفة استئنائية في القرار الذي أصدرته الدائرة التمهيدية الأولى في 31 آذار/مارس 2006 ورفضت فيه الإذن له بالاستئناف"، 13 تموز/يوليو 2006 (ICC-01/04-186) الفقرة 14.

²² المصدر نفسه، الفقرة 20.

²³ قضية المدعي العام ضد لوبانغا ديبلو "قرار بشأن طلب الدفاع الإذن باستئناف القرار الشفوي الصادر بخصوص التعديلات التمويهية والكشف عن المعلومات في 6 آذار/مارس 2008 (ICC-01/04-01/06-1210).

²⁴ المصدر نفسه، الفقرة 12.

²⁵ المصدر نفسه، الفقرة 15.

²⁶ المصدر نفسه، الفقرة 18.

رفض محامي الدفاع دعوة وجهتها إليه الدائرة من أجل تحديد المقومات التي يعترض المتهم الاستناد إليها في دفاعه والمسائل المحتمل إثارتها في إطار القضية. وكان موقفه في هذه المرحلة يتمثل في الاستناد إلى حقه في التزام الصمت، وهو حق لا مرء فيه. بيد أن القرار غير المنطقي الذي اتخذته الدفاع بعدم الكشف عما بحوزته من معلومات إلا في مرحلة متأخرة قد يؤثر في اجتهادات الدائرة في ماهية المحاكمة العادلة.²⁷

11- إن دعوة الدائرة الابتدائية المتهم للكشف عن خطة دفاعه توحى بجد ذاتها بأن حق التزام الصمت ليس حقاً مطلقاً. وقد جرى في قرار الدائرة الابتدائية تكييف حق المتهم غير القابل للنقض بالتزام الصمت، من دون أن يؤدي هذا الصمت إلى استدلالات سلبية، على النحو التالي: ". بيد أن القرار غير المنطقي الذي اتخذته الدفاع بعدم الكشف عما بحوزته من معلومات إلا في مرحلة متأخرة قد يؤثر في اجتهادات الدائرة في ماهية المحاكمة العادلة."²⁸ ويشير هذا المقطع إلى أن المتهم ملزم، في مرحلة من مراحل الإجراءات، بالكشف عن خطة دفاعه. وإذا لم يلتزم بذلك، فإنه سترتب على هذا الأمر عواقب ورد بيانها في المقطع الذي جاء بعد المقطع المذكور آنفاً، وهي كالآتي:

فعلى سبيل المثال، نظراً لضرورة حماية الشهود وكل من قدّم معلومات للمحكمة، إذا طُلب من المحكمة -سمحوا لي أن أعيد القول في هذا المقطع وأقول -إذا طُلب من المحكمة، في مرحلة متأخرة من الإجراءات ومن دون مبررات كافية، أن تأمر بالكشف عن هويات شهود النفي في مرحلة يستحيل عندها ضمان أمنهم على النحو اللازم، فهناك احتمال أن تأمر المحكمة باستمرار المحاكمة وأن تعتبرها محاكمةً عادلةً حتى وإن لم تُكشف للمتهم هويات هؤلاء الشهود.²⁹

12- وفي المقطع الذي يلي المقطع المذكور أعلاه، حددت الدائرة بشكل نهائي العواقب التي قد تترتب على المتهم إن كشف الدفاع عن خطة دفاعه في مرحلة متأخرة من الإجراءات.

²⁷ قضية المدعي العام ضد لوبانغا ديبلو، القرار الشفوي الصادر عن الدائرة الابتدائية بشأن التعديلات التمهيدية والكشف عن المعلومات في 18 كانون الثاني/يناير 2008 (ICC-01/04-01/06-T-71-ENG ET WT)، صفحة 9، الأسطر من 4 إلى 10.

²⁸ المصدر نفسه، الصفحة 9، الأسطر من 8 إلى 10.

²⁹ المصدر نفسه، الصفحة 9، الأسطر من 12 إلى 18.

وعليه، إن لم يكشف الدفاع عن خطة دفاعه أو عما يتصل بها من مسائل إلا في مرحلة جُد متأخرة من الإجراءات، ودون أن يكون لذلك أي مبرر، فمن المحتمل أن يؤثر ذلك في القرارات المتعلقة بكشف المعلومات للمتهم.³⁰

13- إن وجهة نظر الدائرة الابتدائية المبينة في قرارها الذي منحت بموجبه الإذن بالاستئناف، والتي ترى أن المسألتين الأولى والثانية "ترتبطان ارتباطاً وثيقاً"³¹، هي وجهة نظر دقيقة وصائبة، لأن المسألتين تتعلقان سوية بواجب المدعي العام في الكشف عن أدلة التبرئة، ومدى ارتباط هذا الواجب بكشف الدفاع عن خطة دفاعه سلفاً. وبيّنت الدائرة الابتدائية في المقطع المذكور أعلاه من القرار الشفوي ما قد يترتب على الدفاع إن لم يكشف عما بحوزته من معلومات. ففي هذا المقطع يتجلى قرار الدائرة القاضي بأن عدم كشف المتهم عن خطة دفاعه في الوقت المناسب قد يؤثر في مجرى القضية وقد يجرمه من حقه في أن يكشف له المدعي العام عما هو مُلزم بالكشف عنه.

14- إن حق التزام الصمت، الذي تكفله المادة 67(1)(ز) من النظام الأساسي باعتباره من حقوق المتهم الأساسية، حق لا مرأى فيه، إلا إذا تعلق الأمر بأدلة الدفاع المحددة المنصوص عليها في القاعدة 79 من القواعد الإجرائية.³² والنظام الأساسي لا يكفل فقط حق المتهم في التزام الصمت باعتباره حقاً لا يمكن التفريط به، وإنما ينص أيضاً على أن ممارسة هذا الحق ينبغي إلا تعود بالضرر على المتهم. إلا أنه بحسب قرار الدائرة الابتدائية فإن ممارسة هذا الحق قد تؤدي إلى ما لا يحمد عقباه وحذرت المتهم من هذا الأمر. ولذلك فإن هذا القرار ينتهك حق المتهم في التزام الصمت انتهاكاً مباشراً. وفضلاً عن ذلك، يكفل النظام الأساسي للمتهم حق " ألا يُفرض على المتهم عبء الإثبات أو واجب الدحض على أي نحو." فحق التزام الصمت مُرتبط بافتراض براءة المتهم. فالمتهم يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته. كما لا يتوجب عليه أن يُثبت براءته. فما عليه لكي يُخلّص نفسه من التهم إلا أن يُدخل الشك في سلامتها، فمن حقه أن يُخلّى سبيله ما لم تثبت إدانته ثبوتاً لا يعتريه أي شك معقول.

15- للمتهم الحق في أن يُكشَف له عن المعلومات المتعلقة بالقضية المرفوعة ضده خلال المرحلة التمهيديّة من جلسة اعتماد التهم وخلال المحاكمة، مع مراعاة الاستثناءات التي تُقرها الدائرة بمقتضى القاعدة 81 من القواعد الإجرائية. وتُلزم المادة 61(3) من النظام الأساسي المدعي العام بالكشف عن الأدلة التي

³⁰ المصدر نفسه، الصفحة 9، الأسطر من 18 إلى 21.

³¹ قضية المدعي العام ضد لوبانغا ديبلو "قرار بشأن طلب الدفاع الإذن باستئناف القرار الشفوي الصادر بخصوص التعديلات التمويهية والكشف عن المعلومات في 6 آذار/مارس 2008 (ICC-01/04-01/06-1210) الفقرة 15.

³² وردت الاستثناءات الوحيدة التي تقتضي من الدفاع كشفاً مسبقاً عن معلومات في القاعدة 79 من القواعد الإجرائية، وليس لهذه أي علاقة بالإجراءات الجارية حالياً. وتعلق هذه الاستثناءات بالأدلة التي تثبت عدم وجود المتهم في مكان الجريمة وتلك التي تثبت عدم الأهلية العقلية التي تنتفي معها المسؤولية الجنائية.

يعتزم الاستناد إليها في القضية، والأدلة التي لم يُكشف عنها خلال جلسة اعتماد التهم، والأدلة التي جمّعها المدعي العام بعد جلسة اعتماد التهم وذلك وفقا للمادة 64(6) من النظام الأساسي.

16- تُلزم المادة 67(2) من النظام الأساسي المدعي العام، بالإضافة إلى الكشف عن الأدلة التي يعتزم الاستناد إليها، بأن يكشف للدفاع في أقرب وقت ممكن عن " الأدلة التي في حوزته أو تحت سيطرته والتي يعتقد أنها تُظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر في مصداقية أدلة الادعاء." فالمدعي العام مُلزم بالبحث عن أدلة الإدانة وأدلة التبرئة خلال التحقيق في القضية، مثلما تنص عليه المادة 54(1)(أ). ونطاق أدلة التبرئة، مثلما تُعرّفه المادة 67 من النظام الأساسي، واسع جدا. إذ أنه يشمل كل المواد التي تُثبت براءة المتهم، أو الأدلة التي تخفف من ذنبه أو الأدلة التي تؤثر في مصداقية شهود الادعاء.

17- وللأسباب المعروضة أعلاه، أحكم بإلغاء قرار الدائرة الابتدائية فيما يتعلق بالمسألة الأولى، وأجيب على المسألة المطروحة وأبت فيها على النحو التالي: إن كشف المدعي العام عما بحوزته من أدلة للدفاع، لا يعتمد على كشف الدفاع المسبق عن خطة دفاعه ولا عن أي خط منها. ولنفس الأسباب، أفضي بإلغاء القرار فيما يتعلق بالمسألة الثانية وأقول: إن عدم تقيّد المدعي العام بالتزامه بالكشف عما بحوزته من معلومات للدفاع من شأنه أن يخل بعدالة الإجراءات.

حُرر باللغتين الإنكليزية والفرنسية، والنسخة الإنكليزية هي النسخة ذات الحجية.

القاضي جورج جوس بيكيس

صدر في الحادي عشر من تموز/يوليو 2008

في لاهاي، بهولندا

رأي القاضي سانغ هيونغ سونغ المخالف جزئياً

1- فيما يتعلق بهذا الحكم، نظرت الأغلبية في دائرة الاستئناف في مقومات المسألتين الأولى والثانية المعروضتين للاستئناف. إلا أنني وبكل احترام أختلف معها في هذا الجزء من الحكم استناداً إلى الأسباب الموجزة أدناه، إذ أرى أن القرار الشفوي الذي أصدرته الدائرة الابتدائية الأولى بتاريخ 18 كانون الثاني/يناير 2008 (انظر ICC-01/04-01/06-T-71-Eng المشار إليه فيما يلي بعبارة "القرار المطعون فيه") لا يقبل الاستئناف في هذا الصدد. ولذلك أحكم برفض الاستئناف في هذا الشأن، دون النظر في المقومات. واتفق اتفاقاً تاماً مع بقية الحكم ولاسيما قرار دائرة الاستئناف القاضي بإلغاء قرار الدائرة الابتدائية الذي أكدت فيه أن المدعي العام غير مُلزم بتقديم معلومات تتعلق بشيوع استخدام الجنود الأطفال في جمهورية الكونغو الديمقراطية.

2- تنص المادة 82(1) من النظام الأساسي على ما يلي:

لأي من الطرفين القيام، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، باستئناف أي من القرارات التالية:

أ- قرار يتعلق بالاختصاص أو المقبولية؛

ب- قرار يمنح أو يرفض الإفراج عن الشخص محل التحقيق أو المقاضاة؛

ج- قرار الدائرة التمهيدية التصرف بمبادرة منها بموجب الفقرة 3 من المادة 56.

د- أي قرار ينطوي على مسالة من شأنها أن تؤثر تأثيراً كبيراً على عدالة وسرعة الإجراءات أو على نتيجة المحاكمة وترى الدائرة الابتدائية أن اتخاذ دائرة الاستئناف قراراً فوراً بشأنه يمكن أن يؤدي على تحقيق تقدم كبير في سير الإجراءات.

3- وعليه، لا يمكن استئناف القرارات بمقتضى المادة 82(1)(د) من النظام الأساسي إلا إذا كانت تتضمن مسائل قابلة للاستئناف. فعبارة "قرار" تشير إلى قرارات أو أحكام تصدرها الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية وليس إلى كل البيانات الواردة في عملية التعليل. وهو أمر يؤكد أنه ليس فقط المعنى الحرفي لمصطلح "قرار" في السياق القضائي، وإنما أيضاً التفسير السياقي للمادة 82(1) من النظام الأساسي: فالفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من الفقرة (1) من المادة 82 تنص على أن أصناف معينة من القرارات يمكن أن تستأنف من باب الحق القانوني، وهي تحديد القرارات المتعلقة بالاختصاص أو المقبولية، والقرارات التي تمنح أو ترفض الإفراج عن شخص خاضع للتحقيق أو المقاضاة وقرارات الدائرة التمهيدية إذا تصرفت من تلقاء نفسها بمقتضى المادة 56(3) من النظام الأساسي. فتحديد ما إذا كان

قرار الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية يقع تحت أي من الأصناف المذكورة، يتعين أن يتم على أساس تحديد ما إذا كان القرار أو الحكم صادراً فيما يتعلق بالمقبولية أو الاختصاص وما إلى ذلك. وقد اتبعت دائرة الاستئناف هذا النهج في القرار الذي أصدرته في 13 حزيران/يونيو 2007 (ICC-01/04-01/06-926) بشأن مقبولية الاستئناف الذي أودعه السيد توماس لوبانغا ديبلو طعنًا في القرار الذي أصدرته الدائرة التمهيدية الأولى المتعلق بجلسة اعتماد التهم الصادر في 29 كانون الثاني/يناير 2007، والذي رفضت فيه استئنافاً قُدم استناداً إلى المادة 82(ب) من النظام الأساسي طعنًا في قرار متعلق بجلسة اعتماد التهم، لأن هذا القرار لا يمنح الإفراج ولا يرفضه. وعليه يكون من غير المعقول أن تكون عبارة "قرار" الواردة في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من الفقرة (1) من المادة 82 من النظام الأساسي تشير إلى قرارات أو أحكام، وتشير في المادة 82(د) كذلك إلى التعليل الذي استُند إليه في نص القرار.

4- ولا "يتعلق" قرار بمسألة ما إلا إذا كان الوجه القانوني أو الوقائعي المكون لهذه المسألة يشكل عنصراً أساسياً في القرار أو الحكم الصادر. وهذا ما أكدته الحكم الصادر في 13 تموز/يوليو 2006 (ICC-01/04-01/06-168) بشأن طلب المدعي العام إعادة النظر بصفة استثنائية في القرار الذي أصدرته الدائرة التمهيدية الأولى يوم 31 آذار/مارس، ورفضت فيه الإذن له بالاستئناف، حيث أوضحت دائرة الاستئناف في الفقرة 9 ما يلي:

تتكون المسألة من موضوع يكون حسمه أمراً أساسياً لتحديد الأمور الناجمة عن القضية محل النظر.

5- وفيما يتعلق بالقضية محل النظر، فإن القرار المطعون فيه هو في تقديري وللسبب التالية غير قابل للاستئناف فيما يتعلق بالمسألتين الأولى والثانية اللتين على أساسهما منح الإذن بالاستئناف لأن القرار المطعون فيه لا يتعلق بماتين المسألتين بالمعنى المذكور آنفاً.

6- ففي القرار الصادر بتاريخ 6 آذار/مارس 2008³³ (ICC-01/04-01/06-1210)؛ والمشار إليه فيما يلي بعبارة "قرار منح الإذن بالاستئناف" بشأن التماس الدفاع الإذن باستئناف القرار الشفوي المتعلق بالتعديلات التمويهية والكشف الصادر بتاريخ 18 كانون الثاني/يناير 2008، منحت الدائرة الابتدائية الإذن بالاستئناف فيما يتعلق بالمسائل الثلاث التالية: "معرفة ما إذا كان تأخر الدفاع غير الضروري وغير المبرر في الكشف عما يجوزته من معلومات قد يؤثر في كشف الادعاء عما يجوزته من معلومات" (قرار منح الإذن بالاستئناف، الفقرة 14؛ "المسألة الأولى")؛ و"تحديد ما إذا كانت الدائرة قد ارتكبت خطأً لما غلّبت حماية شهود الادعاء على حق الدفاع في الاطلاع على هوية هؤلاء الشهود، ولما رأت أن

³³ صُوِّبَ القرار وأودع التصويب بتاريخ 14 آذار/مارس 2008 (ICC-01/04-01/06-1224).

هذا التفضيل لن يخل بعدالة المحاكمة (قرار منح الإذن بالاستئناف، صفحة 6؛ المشار إليه فيما يلي بعبارة "المسألة الثانية")؛ وما إذا كان استنتاج الدائرة الابتدائية بأن " المدعي العام غير ملزم بتقديم مواد تتعلق بشيوع استخدام الجنود الأطفال باعتبار أنها لا تشكل أدلة مبررة، يتعارض مع القاعدة 77 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" (قرار منح الإذن بالاستئناف، الفقرة 21).

7- عُرضت المسألتان الأولى والثانية في الجزء التالي من القرار المطعون فيه:

رفض محامي الدفاع دعوة وجهتها إليه الدائرة من أجل تحديد المقومات التي يعترف المتهم الاستناد إليها في دفاعه والمسائل المحتملة إثارتها في إطار القضية. وكان موقفه في هذه المرحلة يتمثل في الاستناد إلى حقه في التزام الصمت، وهو حق لا مرء فيه. بيد أن القرار غير المنطقي الذي اتخذته الدفاع بعدم الكشف عما بحوزته من معلومات إلا في مرحلة متأخرة قد يؤثر في اجتهادات الدائرة في ماهية المحاكمة العادلة. فعلى سبيل المثال، نظرا لضرورة حماية الشهود وكل من قدّم معلومات للمحكمة، إذا طلب من المحكمة - اسمحوا لي أن أعيد القول في هذا المقطع وأقول - إذا طلب من المحكمة، في مرحلة متأخرة من الإجراءات ومن دون مبررات كافية، أن تأمر بالكشف عن هويات شهود النفي في مرحلة يستحيل عندها ضمان أمنهم على النحو اللازم، فهناك احتمال أن تأمر المحكمة باستمرار المحاكمة وأن تعتبرها محاكمة عادلة حتى وإن لم تُكشف للمتهم هويات هؤلاء الشهود. وعليه، إن لم يكشف الدفاع عن خطة دفاعه أو عما يتصل بها من مسائل إلا في مرحلة جد متأخرة من الإجراءات، ودون أن يكون لذلك أي مبرر، فمن المحتمل أن يؤثر ذلك في القرارات المتعلقة بكشف المعلومات للمتهم. (ICC-01/04-01/06-T-71-ENG، صفحة 9، من السطر 4 إلى السطر 21)

8- بيد أن الدائرة الابتدائية لم تصدر أحكاما في هذا الجزء من القرار المطعون فيه، كما أن ما صرّحت به لا يشكل جزءا من الأحكام التي خرجت بها في أي موضع آخر من القرار المطعون فيه ولا شرطا مسبقا لها. وتلخّص الأمر من ثم في أن الدائرة الابتدائية أحررت المشاركين بما يمكن أن تفعله في المستقبل. أما الاجتهادات المتعلقة بكشف الدفاع أو بحماية الشهود فلم يطرح أي منها بصيغة نهائية. وينبغي بصفة خاصة أن ينظر إلى الاجتهادات المتعلقة بكشف الدفاع عن خطة دفاعه في مرحلة متأخرة بلا مبرر، على أنها اجتهادات طرحت في سياق محدد: فالدائرة الابتدائية أكدت من جانب أن من حق الدفاع التزام الصمت؛ ثم خرجت من جانب آخر باجتهادات (افتراضية) فيما يتعلق بعواقب كشف الدفاع "التأخر" عن خطة دفاعه قائمة على أساس الزعم بأن المستأنف سوف يعمد إلى ثارة قضية ما تخص دفاعه. ولكن لا الدائرة الابتدائية ولا دائرة الاستئناف تعلمان حاليا ما إذا كانت ستنشأ حالة كهذه. وفضلا عن ذلك، لمحت الدائرة الابتدائية إلى أنها قد تقضي في مسألة عدالة الإجراءات بسبب "تأخر"

الدفاع عن الكشف عن مبررات دفاعه، من دون أن تقدم أي تفاصيل عن المعايير التي يستند إليها هذا الحكم أو ظروفه ولا عن الكيفية التي فسرت فيها الدائرة الابتدائية القانون القابل للتطبيق في هذا الصدد. وعلى ذلك، لم تكن اجتهادات الدائرة وافية وحاسمة ولا تستند إلى حقائق ولا ترتبط بوقائع. وفيما يتعلق بالمسألة الثانية المعروضة للاستئناف أشارت الدائرة الابتدائية في الفقرة 19 من قرار منح الإذن بالاستئناف إلى أن "المسألة قد لن تثار أبدا خلال الإجراءات".

9- ومن وجه نظري، وبعد التمعن في مقومات هاتين المسألتين، أجد أن دائرة الاستئناف ليس لها أن تنظر فيما إذا كان الفعل الذي قامت به الدائرة الابتدائية قد جرى وفقا للقانون الواجب التطبيق، وأن تقيم ما قد تقوم به الدائرة الابتدائية مستقبلا. لأنه بذلك تكون دائرة الاستئناف قد قامت بدور هيئة استشارية. وهو دور لا ينص عليه النظام الأساسي ولا القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. أي أنه يتعدى نطاق اختصاصها.

حُرر باللغتين الإنكليزية والفرنسية، والنسخة الإنكليزية هي النسخة ذات الحجية.

القاضي سانغ-هيون سونغ
رئيس الدائرة

صدر في الحادي عشر من تموز/يوليو 2008
في لاهاي، هولندا