

رأي القاضية أنيتا أوשאسكا المخالف

١- بكل تقدير أختلف مع أغلبية دائرة الاستئناف في قرارها تأييد القرار المطعون فيه. فلأسباب التي ترد فيما يلي، أرى أن الدائرة التمهيدية لم تنظر في كل الأحكام ذات الصلة من النصوص القانونية الواجبة التطبيق (وهي في المقام الأول النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، كما تقضي به المادة ٢١ (١) (أ) من النظام الأساسي) وأنها لذلك لم تفسر على نحو سليم الإطار القانوني لقرارها عندما قيّمت طلب السيد كيلولو الإفراج عنه مؤقتاً. ويدمغ هذا الخطأ بوصمته القرار المطعون فيه برمته. فلو عاد الأمر لي لنقضت القرار المطعون فيه وأعدت المسألة إلى الدائرة التمهيدية لكي تتخذ بشأنها قراراً جديداً.

أولاً- الإطار القانوني المنطبق والسياق

٢- إن دعوى الاستئناف هذه هي واحدة من أوائل دعاوى الاستئناف^(١) المتعلقة بالإجراءات فيما يخص الجرائم المخلة بإقامة العدل المنصوص عليها في المادة ٧٠ من النظام الأساسي. وذلك ما يجعل من الملائم التذكير بالإطار القانوني ذي الصلة.

٣- تبين المادة ٧٠ (١) في فقراتها (أ) إلى (و) الجرائم المحددة الطابع المخلة بإقامة العدل التي للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بها. ومن الجدير بالذكر أن مشروع النظام الأساسي الذي وضعته لجنة القانون الدولي^(٢) لم يسند إلى المحكمة اختصاصاً فيما يتعلق بهذه الجرائم. بل إنه نص في المادة ٤٤ (٢) منه على أن من الواجب على الدول أن توسّع نطاق قوانينها المتعلقة بشهادة الزور لتشمل شهادة الزور المدلى بها أمام المحكمة الجنائية الدولية. وقد لاحظت لجنة القانون الدولي أنه "لا يضم النظام الأساسي حكماً يقضي بتجريم الإدلاء بشهادة

^(١) تثار المسألة نفسها في دعوي استئناف آخرين هما دعوى الاستئناف الثالثة (OA 3) والرابعة (OA 4) في قضية مبا وآخرين.

^(٢) لجنة القانون الدولي، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين (٢ أيار/مايو - ٢٢ تموز/يوليو ١٩٩٤) وثيقة الأمم المتحدة A/49/10 ("مشروع النظام الأساسي بصيغة عام ١٩٩٤")، الصفحة ٢٥ وما يليها.

زور أمام المحكمة. وعلى العموم، رأت اللجنة أن تُعرض الدعاوى المتعلقة بشهادة الزور على المحكمة الوطنية المختصة^(٣).

٤- وتغيّر هذا الموقف في عملية صياغة نظام روما الأساسي التي جرت فيما بعد فاتفق على إسناد الاختصاص إلى المحكمة، إلى جانب الدول، فيما يخص شهادة الزور وغيرها من الجرائم المهنية المرتكبة في الدعاوى أمام المحكمة^(٤). لكن تعذر في مؤتمر روما التوصل إلى اتفاق بشأن الإجراء الواجب أن تطبقه المحكمة فيما يتعلق بالتحقيق في الجرائم المخلة بإقامة العدل والمقاضاة عليها. وعلى وجه الخصوص جرى نقاش فيما إذا كان الإجراء الواجب التطبيق في التحقيق في "الجرائم الأساسية"، أي الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان، وفي المقاضاة على هذه الجرائم، ينبغي أن يُنظّم أيضاً التحقيق في الجرائم المخلة بإقامة العدل والمقاضاة عليها^(٥). وذلك هو السبب الذي دفع إلى ترك القرار المتعلق بالإجراء ذي الصلة الواجب التطبيق للبت في شأنه ضمن إطار القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات^(٦).

٥- وتتضمن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات فصلاً منفصلاً بشأن "الأفعال الجرمية وسوء السلوك أمام المحكمة"، هو الفصل ٩ الذي يُخصّص القسم الأول منه لـ "الأفعال الجرمية المخلة بإقامة العدل وفقاً للمادة

^(٣) مشروع النظام الأساسي بصيغة عام ١٩٩٤، الصفحة ٩٤.

^(٤) انظر دوئلد بيراغوف [D.K. Piragoff]، "الجرائم المخلة بإقامة العدل المنصوص عليها في المادة ٧٠" [Article 70] "تعليق على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية" [Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court] (الطبعة الثانية)، الصفحة ١٣٣٧ وما يليها. ("أتريفيرير - بيراغوف عن المادة ٧٠")، النص المقابل للرقمين ٣ و ٤ الظاهرين في الهامش. ^(٥) أتريفيرير - بيراغوف عن المادة ٧٠، النص المقابل للرقم ٤ الظاهر في الهامش.

^(٦) انظر المادة ٧٠ (٢) من النظام الأساسي، التي تنص على ما يلي: "تكون المبادئ والإجراءات المنظمة لممارسة المحكمة اختصاصها على الأفعال الجرمية المشمولة بهذه المادة هي الإجراءات المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. وينظم القانون الداخلي للدولة التي يطلب منها التعاون الدولي شروط توفير هذا التعاون للمحكمة فيما يتعلق بإجراءاتها بموجب هذه المادة".

٧٠،^(٧) فتزد في القواعد ١٦٢ إلى ١٦٧ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات نصوص إجرائية خاصة فيما يتعلق بالتحقيق في هذه الجرائم والمقاضاة عليها، تختلف من وجوه كثيرة عن الأحكام الواجبة التطبيق على التحقيق في الجرائم الأساسية والمقاضاة عليها. فالنصوص الإجرائية المتعلقة بالجرائم الأساسية تنطبق أيضاً على الجرائم المخلة بإقامة العدل "ما لم يُنصَّ على خلاف ذلك"^(٨).

٦- وتبيّن عملية صوغ نص المادة ٧٠ من النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أن الجرائم المخلة بإقامة العدل لا يجوز أن تُقارن بالجرائم الأساسية. فاختصاص المحكمة فيما يتعلق بهذه الجرائم منفصل^(٩). ومن المهم التنويه إلى أن درجة خطورة الجرائم المخلة بإقامة العدل لا تضاهي بأية حال من الأحوال درجة خطورة الجرائم الأساسية. فهذه الجرائم، بحسب العبارة الواردة في ديباجة النظام الأساسي، تندرج في عداد "أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره"، وتمثل "فظائع لا يمكن تصورها هزت ضمير الإنسانية بقوة"^(١٠). أما الجرائم المنصوص عليها في المادة ٧٠ من النظام الأساسي فهي، وإن كانت دون ريب تستهدف قيمة هامة تتمثل في سير العدالة الجنائية الدولية على نحو سليم وفعال، لا تقارب في خطورتها أبداً درجة خطورة الجرائم الأساسية.

٧- إن الفارق الكبير في درجة الخطورة يتجلى، بصورة ليست الأقل شأنًا، في النصوص المتعلقة بالعقوبات التي يمكن أن تترتب على الجرائم المعنية. ففيما يخص الجرائم الأساسية، تبلغ العقوبة القصوى السجن ثلاثين سنة، أو السجن مدى الحياة "حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة

^(٧) فيما يتعلق بصياغة هذا الفصل، انظر هاكان أفرين [H. Friman]، "الفصل ١١ - الأفعال الجرمية وسوء السلوك أمام المحكمة" [Chapter 11 - Offences and misconduct against the Court]، في: روي لي (R. S. Lee) (محرراً)، "المحكمة الجنائية الدولية/أركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" [The International Criminal Court/Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence] (٢٠٠١)، ("أفرين")، الصفحة ٦٠٥ وما يليها.

^(٨) القاعدة ١٦٣ (١) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

^(٩) انظر أفرين، الصفحة ٦٠٦.

^(١٠) ديباجة النظام الأساسي، الفقرتان ٤ و ٢.

للشخص المدان^(١١)“. أما فيما يخص الجرائم المنصوص عليها في المادة ٧٠ من النظام الأساسي فإن العقوبة القسوى هي السجن خمس سنوات أو الغرامة^(١٢). كما إن الفرق في درجة الخطورة يتجلى في أنه ليست هناك فترة تتقادم بانتهاؤها الجرائم الأساسية^(١٣) بينما تخضع الجرائم المنصوص عليها في المادة ٧٠ من النظام الأساسي لفترة تقادم مقدارها خمس سنوات فقط^(١٤).

٨- كما إن من السديد في هذا الصدد النظر إلى ممارسة المحاكم الجنائية الدولية المخصصة والمحاكم الوطنية-الدولية. فهي تبيّن أن العقوبات على أفعال ”ازدراء المحكمة“ (ما يكافئ في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ”الجرائم المخلة بإقامة العدل“) في القضايا المماثلة غالباً ما تكون لينة نسبياً^(١٥). فعلى سبيل المثال حكمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية تاديتش، وهي واحدة من القضايا الأولى لجرائم الازدراء التي بتت فيها هذه المحكمة، بغرامة مقدارها ١٥ ٠٠٠ غلدر هولندي على المحامي السابق للسيد تاديتش^(١٦)، في قرار لها أُيد عند استئنافه^(١٧).

^(١١) المادة ٧٧ (١) من النظام الأساسي.

^(١٢) المادة ٧٠ (٣) من النظام الأساسي.

^(١٣) نظر المادة ٢٩ من النظام الأساسي.

^(١٤) القاعدة ١٦٤ (٢) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

^(١٥) في حالة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، تُبيّن العقوبة التي تترتب على ”ازدراء المحكمة“ في القاعدة ٧٧ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. وقد شهد نص هذه القاعدة عدة تعديلات. فصيغتها الأولى (الوثيقة IT/32، ١٤ آذار/مارس ١٩٩٤)، تنص في الفقرة ٧٧ (ألف) منها على عقوبة بالسجن لمدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ١٠٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة الأمريكية. وفيما بعد شُدّدت هذه العقوبة إذ زيد حدها الأقصى سواء في شكله المتمثل في السجن أم في شكله المتمثل في الغرامة. فالصيغة الحالية من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (IT/32/Rev.49، ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٣)، تنص في الفقرة ٧٧ (زاي) منها على عقوبة بالسجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات أو بغرامة لا تزيد على ١٠٠٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة الأمريكية، أو بهما معاً.

^(١٦) المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المدعي العام ضد دوشكو تاديتش [Duško Tadić]، دائرة الاستئناف، ”الحكم في الدعوى على المحامي السابق ميلان فوجين المدعى بازدرائه المحكمة“، ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠، الوثيقة IT-94-1-A-R77.

وقد رأت هذه المحكمة أن هذا المحامي السابق ساق في إطار دعوى الاستئناف حججاً يعرف أنها زائفة أو مزورة ومارس تأثيراً غير قويم على شهود؛ تجدر ملاحظة أنه لم يُحتجز خلال الإجراءات المتخذة بحقه. وفي المحكمة الخاصة لسيراليون، وهي محكمة وطنية-دولية، حُكم على المتهمين في قضية المحامي المستقل ضد حسن بابا بنغورا وسموئيل كارغبو وسنتيغيه بُرور كانو وأبريما بازي كامارا بازدراء المحكمة برشو الشهود أو دفعهم إلى التراجع عن إفاداتهم، بالسجن مدداً تراوح بين ثمانية عشر شهراً وستين؛ واقتربت عقوبة أحدهم بوقف التنفيذ^(١٨).

٩- وعلى نحو مماثل، ثمة محاكم وطنية عديدة في بلدان جعلت الجرائم المنصوص عليها في المادة ٧٠ من النظام الأساسي مشمولة بقوانينها، لا تُسند إلى هذه الجرائم إلا درجة معتدلة أو متدنية من الخطورة، كما يتجسد في العقوبة القصوى التي تطال مرتكبيها. ففي ألمانيا، تطبق الأحكام السارية على الجرائم المعنية (شهادة الزور وغيرها) بموجب القانون الجنائي العام على هذه الجرائم إذا ارتكبت أمام محكمة دولية أيضاً^(١٩). ويصنّف معظم الجرائم المعنية باعتبارها "جنحة" [Vergehen]، أي أنها أفعال جرمية أقل خطورة تعرّض مرتكبها لعقوبة دنيا تقل عن السجن لمدة سنة أو لغرامة^(٢٠). ويتعرض مرتكب هذه الأفعال الجرمية لغرامة أو للسجن لفترة، تتوقف على الفعل المعني، أقصاها ثلاث سنوات إلى خمس^(٢١). وكذلك في إنكلترا وويلز ينص القانون

^(١٧) المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المدعي العام ضد دوشكو تاديتش، دائرة الاستئناف، "قرار بشأن استئناف الحكم في الدعوى على المحامي السابق ميلان فوجين المدعى بازدراء المحكمة"، ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠١، الوثيقة IT-94-1-A-AR77.

^(١٨) المحكمة الخاصة لسيراليون، الدائرة الابتدائية الثانية، "الحكم بالعقوبة في دعوى ازدراء المحكمة"، ١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢ (تم إيداعه في ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢)، الوثيقة SCSL-11-02-T، المتاحة في:

<http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Contempt/2011-02/071/SCSL-11-02-T-071.pdf>

^(١٩) انظر المادة ١٦٢(١) من القانون الجنائي الألماني؛ المتاح نصه في:

<http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>

^(٢٠) انظر المادة ١٢ من القانون الجنائي الألماني.

^(٢١) المواد ١٥٣ و ١٥٤ و ١٥٦ و ١٦٠ و ١٦١ من القانون الجنائي الألماني.

الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠١^(٢٢) على تطبيق الأحكام ذات الصلة على الجرائم المعنية إذا ارتكبت أمام المحكمة^(٢٣). وتبلغ عقوبة السجن القصوى على شهادة الزور سنتين^(٢٤). وفي هولندا أيضاً وُسِّع نطاق أحكام القوانين الوطنية المتعلقة بشهادة الزور لكي يشمل شهادة الزور أمام المحكمة^(٢٥). وتبلغ العقوبة القصوى على الجرائم المعنية في هذا البلد السجن لمدة لا تزيد على ست سنوات^(٢٦). ويتضمن القانون الجنائي الإيطالي عدة أحكام تقضي بتطبيق أحكام التشريعات الإيطالية على الجرائم المنصوص عليها في المادة ٧٠ من النظام الأساسي، وتنص على عقوبة سجن عليها لمدة قصوى تراوح بين ثلاث سنوات وست^(٢٧). وفي بلجيكا تبلغ العقوبة القصوى على الجرائم المخلة بإقامة العدل السجن ست سنوات^(٢٨). ولئن لم يُقصد أبداً أن يكون هذا التحليل تحليلاً مقارناً شاملاً، وكانت هناك أيضاً محاكم تحكم بعقوبات قصوى أشد في الجرائم المنصوص

^(٢٢) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/contents> ("قانون المملكة المتحدة الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية").

^(٢٣) انظر المادتين ٥٤ و ٦١ من قانون المملكة المتحدة الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية.

^(٢٤) انظر قانون المملكة المتحدة الخاص بشهادة الزور لعام ١٩١١، المادة ١(١)؛ نص متاح في:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/1-2/6>

^(٢٥) انظر القوانين المعدلة لأحكام المواد ٢٠٠ و ٢٠٨ وأ ٣٦١ من قانون العقوبات الهولندي، كما يشار إليها في غوران سلويتير [G. Sluiter]، "هولندا"، في: كلاوس كرييس [C. Kress] وآخرون (محررين)، نظام روما الأساسي والنظم القانونية الوطنية: المسائل الدستورية والتعاون والإنفاذ، المجلد الثاني (Nomos Verlagsgesellschaft، ٢٠٠٥)، ص ٢٠٣ وما يليها والصفحتان ٢٢٩ و ٢٣٠.

^(٢٦) انظر المادة 207A من قانون العقوبات الهولندي؛ نص متاح في:

http://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/TweedeBoek/TitelIX/Artikel207a/geldigheidsdatum_30-06-2014

^(٢٧) انظر المواد ٣٦٨ و ٣٧١ و ٣٧٢ و ٣٧٤ مكرراً و ٣٧٧ و ٣٧٨ و ٣٨٠ من القانون الجنائي الإيطالي؛ المتاح نصه في:

<http://www.altalex.com/index.php?idnot=36764>

^(٢٨) انظر المادة ٤١ من "القانون الخاص بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المحاكم الجنائية الدولية" [Loi concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux] الصادر في

٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٤ (الذي بدأ نفاذه في ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٤)، المتاح نصه في:

<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/xsp/ibmmodres/domino/OpenAttachment/applic/ihl/ihl-nat.nsf/4C99B5CC190A33DBC1256EF5004E807F/TEXT/Belgium%20-%20ICC%20Cooperation%20Law%2C%202004.pdf>

عليها في المادة ٧٠ من النظام الأساسي والمشمولة بالقوانين الوطنية^(٢٩)، فإن الممارسات في ألمانيا، وإنكلترا وويلز، وهولندا، وإيطاليا، وبلجيكا، تبين ببياناً وافياً أن القضاء الوطني في هذه الدول لا يعتبر الجرائم المحلّة بإقامة العدل على درجة عليا من الخطورة.

١٠- ويمكن تلخيص ما تقدّم على النحو التالي: تتميز الجرائم المحلّة بإقامة العدل عن الجرائم الأساسية. إنَّها تستهدف قيمة هامة لكنها أقل خطورة بكثير من الجرائم الأساسية. ووفق القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تنطبق قواعد إجرائية محدّدة الطابع على التحقيق في هذه الجرائم والمقاضاة عليها، ولا تنطبق عليهما القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على الجرائم الأساسية ”[إلا إذا نُصَّ] على خلاف ذلك“.

ثانياً- النهج المتّبع في القرار المطعون فيه

١١- من هذا المنطلق أعكف الآن على النهج الذي اعتمد في القرار المطعون فيه، الذي لم يتسنّ به، لأسباب سأطرق إليها فيما يلي بمزيد من التفصيل، تقدير الطابع المتميّز للجرائم المحلّة بإقامة العدل.

١٢- يُلاحظ بدايةً أن الدائرة التمهيدية لم تبين الأساس القانوني للقرار المطعون فيه. فلئن أشارت الدائرة التمهيدية إلى المادتين ٥٨ (١) و ٦٠ (٢) من النظام الأساسي فإنها لم تشر، إلا على نحو عابر وغير مباشر في قسم القرار المطعون فيه الذي يتناول المادة ٥٨ (١) (أ) من النظام الأساسي، إلى أن الأمر يتعلق بالجرائم المحلّة

^(٢٩) انظر، على سبيل المثال، الحال في أستراليا، حيث تترتب على شهادة الزور عقوبة بالسجن لمدة أقصاها عشر سنوات، وتترتب على سائر الجرائم المحلّة بإقامة العدل عقوبة بالسجن لمدة تراوح بين خمس سنوات وعشر، انظر ”قانون (التعديلات المترتبة على إنفاذ قانون) المحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠٢“ [International Criminal Court (Consequential Amendments) Act, 2002، الفقرة ١٠٢-٢٦٨ وما يليها، نص متاح في <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2004A00993>؛ والحال في كندا، حيث وُسع نطاق التشريعات الوطنية فشملت الجرائم المنصوص عليها في المادة ٧٠ من النظام الأساسي فغدت تقضي بالمعاقبة على هذه الجرائم بالسجن لمدة أقصاها أربع عشرة سنة، انظر المادة ١٦-٢٣ من قانون الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، المتاح نصه في:

<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.9/page-8.html#h-8>

بإقامة العدل بموجب المادة ٧٠ (١) من النظام الأساسي لا بجرائم أساسية^(٣٠). ومن المهم أهمية حاسمة أن الدائرة التمهيدية لم تُشر أيضاً إلى المادة ١٦٣ (١) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ولم تحلل هذه المادة التي لولاها لتعذر حتى تطبيق المادتين ٥٨ (١) و ٦٠ (٢) من النظام الأساسي على القضية التي بين أيدينا. ويمثّل هذا الإغفال إشارة واضحة إلى أن الدائرة التمهيدية نظرت في طلب السيد كيلولو الإفراج عنه مؤقتاً كما يُنظر في أي طلب آخر للإفراج المؤقت يقدمه مشتبه فيه مدّعى بأنه مسؤول جنائياً عن جرائم أساسية.

١٣- كما يبرهن على ذلك أن الدائرة التمهيدية اعتمدت، بدون أي تحليل نقدي، على قرارات وأحكام سابقة صادرة عن المحكمة - بما فيها دائرة الاستئناف - تتناول الإفراج المؤقت في سياق جرائم أساسية مدّعى بارتكابها. فعلى سبيل المثال أشارت الدائرة التمهيدية إلى الأحكام التي أصدرتها دائرة الاستئناف في قضية *لوبانغا*^(٣١) وقضية *باغبو*^(٣٢) وقضية *مبا*^(٣٣) وقضية *كاتانغا*^(٣٤)، واعتمدت على هذه الأحكام. والحال أن المشتبه بهم في هذه القضايا قد ادّعى بأنهم ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب - أي جرائم على درجة من الخطورة لا تضاهي بأية حال من الأحوال، كما تم بيانه أعلاه، درجة خطورة الجرائم المخلة بإقامة العدل، المدّعى بأن السيد كيلولو قد ارتكبها. ويضاف إلى ذلك أن بينهم عدة مشتبه فيهم كانوا قد اعتُقلوا قبل تقديمهم إلى المحكمة استناداً إلى الادّعاء بارتكابهم جرائم بالغة الخطورة.

^(٣٠) القرار المطعون فيه، الفقرتان ٦ و ٧.

^(٣١) انظر القرار المطعون فيه، الحواشي ١٣ و ١٤ و ٣٦ و ٦٣، حيث يشار إلى الفقرات ١٢٤ و ١٣٤ و ١٣٦ و ١٣٨ و ١٣٩ من الوثيقة ICC-01/04-01/06-824.

^(٣٢) انظر القرار المطعون فيه، الحواشي ١٠ و ١١ و ١٤ و ٥٨ و ٧٨، حيث يشار إلى الفقرات ٢٣ و ٢٦ و ٢٧ و ٤٩ و ٧٠ من الوثيقة ICC-02/11-01/11-278-Red.

^(٣٣) انظر القرار المطعون فيه، الحاشيتين ٣٥ و ٦٣، حيث يشار إلى الفقرة ٦٠ من الوثيقة ICC-01/05-01/08-631-Red وإلى الفقرة ٥٦ من الوثيقة ICC-01/05-01/08-323.

^(٣٤) انظر القرار المطعون فيه، الحاشيتين ٣٨ و ٦٦، حيث يشار إلى الفقرتين ٢١ و ٢٤ من الوثيقة ICC-01/04-01/07-572.

١٤ - إن الجانب الأكثر إشكالية في النهج الذي اتبعته الدائرة التمهيدية يتمثل في تعويلها غير النقدي على أحكام سابقة صادرة عن المحكمة - صدرت في سياق جرائم أساسية مدعى بارتكابها - عندما ناقشت ما إذا كان استمرار احتجاز السيد كيلولو يبدو ضرورياً لأي من الأسباب الثلاثة الواردة في المادة ٥٨ (١) (ب) من النظام الأساسي. فعلى سبيل المثال أشارت الدائرة التمهيدية، فيما يتعلق بخطر ارتكاب جرائم في المستقبل، إلى حكم دائرة الاستئناف في قضية باغبو^(٣٥). بيد أن الدائرة التمهيدية لم تنظر في أي أثر على إمكانية الأخذ في القضية التي بين يدينا باستنتاجات دائرة الاستئناف في قضية باغبو قد يترتب على كون "الجرائم المقبلة" المعنية في تلك القضية هي جرائم أساسية.

١٥ - وفيما يتعلق بخطر الفرار، لاحظت الدائرة التمهيدية في الفقرة ٢٦ من القرار المطعون فيه أنه "سبق لدائرة الاستئناف والدائرة التمهيدية كليهما أن رأتا أن وجود شبكة من المؤيدين تدعم المشتبه فيه يمثل عاملاً سديداً عند البت في وجود خطر الفرار، لأنه قد يمكن حقاً أن يسهل الفرار"^(٣٦). وفي الفقرة ذاتها ذكرت الدائرة التمهيدية بأنها كانت مؤحراً قد خلصت في قضية نتاغندا إلى أن توفر الإمكانيات المالية من خلال الشبكة يمثل عنصراً سديداً في البت في شأن وجود خطر الفرار. وعلى نحو مماثل أشارت الدائرة التمهيدية إلى السوابق القضائية لدائرة الاستئناف التي رأت فيها أن خطورة الجريمة المدعى بأن المشتبه فيه قد ارتكبها والمدة المحتملة للعقوبة التي قد يُحكم بها عاملان سديدان للبت في شأن وجود خطر الفرار^(٣٧). والحال أن الدائرة التمهيدية لم تشير إلى أن الجرائم المدعى بأن السيد كيلولو قد ارتكبها تترتب عليها عقوبة قصوى أدنى بكثير من العقوبة التي تترتب على الجرائم الأساسية. وإذا أُخذت ممارسة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لسيراليون مقياساً فيُحتمل أنه حتى لو قُضي بأن السيد كيلولو مذنب وأدين فإن

^(٣٥) انظر القرار المطعون فيه، الفقرة ٣٩، حيث يشار إلى الفقرة ٧٠ من الوثيقة ICC-02/11-01/11-278-Red.

^(٣٦) الحاشية حُذفت هنا.

^(٣٧) انظر القرار المطعون فيه، الفقرة ٣١، حيث يشار إلى الوثيقة ICC-01/04-01/07-572، الفقرتين ٢١ و ٢٤ من الوثيقة ICC-01/04-01/06-824، الفقرة ١٣٦.

العقوبة الفعلية التي سيحكم بها عليه يمكن أن تظل أدنى إلى حد كبير من العقوبة القصوى بالسجن لمدة خمس سنوات.

١٦- وللأسباب المبينة آنفاً لا يجوز الاكتفاء بالأخذ في سياق الجرائم المدّعاة المخلة بإقامة العدل بالمبادئ التي وُضعت والتفاسير التي اعتمدت فيما يتعلق بالمادتين ٥٨ (١) و ٦٠ (٢) من النظام الأساسي في سياق الجرائم الأساسية المدّعاة^(٣٨). بل يجب أن يُراز بجذر ما إذا كانت هذه المبادئ والتفاسير قابلة للتطبيق في الظروف الخاصة لهذه القضية، وما إذا كان ينبغي وضع واعتماد مبادئ وتفاسير بديلة. إن القرار المطعون فيه يفتقر كل الافتقار إلى هذا التحليل الدقيق، وتكتفي الدائرة التمهيدية ببيان أنها ستبتّ في ”طلب [السيد كيلولو] الإفراج عنه مؤقتاً في ضوء هذه المبادئ التي غدت متوطدة في السوابق القضائية لدائرة الاستئناف في المحكمة والتي ما فتئت هذه الدائرة تلتزم بها“. إن ذلك يبعث انطباعاً بأنها استندت في قرارها إلى قياس غير مناسب وغير سليم^(٣٩).

١٧- إن المادة ٢١ (٢) من النظام الأساسي تحوّل دوائر هذه المحكمة سلطة ”[تطبيق] مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة“. لكن ذلك يجب أن لا يجري خارج السياق ودون روز حصيف لما إذا كانت السوابق القضائية فيما يتعلق بالإفراج عن المشتبه فيهم المدّعى بارتكابهم جرائم أساسية يمكن أن تقارن فعلاً بظروف الحالة التي بين أيدينا^(٤٠).

^(٣٨) القرار المطعون فيه، الفقرة ١.

^(٣٩) انظر في هذا الصدد أيضاً المادة ٢٢ من النظام الأساسي، التي ترسي مبدأ وجوب النص على الجريمة، وتحظر على وجه التحديد في الفقرة ٢ منها تأويل تعريف الجريمة عن طريق القياس.

^(٤٠) انظر بهذا الصدد في قضية المدعي العام ضد لوران باغبو الحكم المعنون ”حكم بشأن استئناف السيد لوران كودو باغبو قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر في ١٣ تموز/يوليو ٢٠١٢ المعنون ’قرار بشأن ’طلب الدفاع الإفراج عن الرئيس باغبو مؤقتاً‘“، ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢، الوثيقة ICC-02/11-01/11-278-Red-ARB، الصفحة ٣٧ وما يليها، ”رأي القاضية أنيتا أوشاسكا المخالف“ (”الرأي المخالف في قضية باغبو“)، الفقرة ١٣، حيث يشدّد على أنه ”إذا كان القرار

١٨- وأذكر أيضاً بأنه، عملاً بالمادة ٢١ (٣) من النظام الأساسي، يجب أن يكون تطبيق وتفسير النظام الأساسي "متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً". وقد رُفض بالقرار المطعون فيه طلب السيد كيلولو بأن يُفَرَّج عنه من الاحتجاز السابق للمحاكمة، فمُسَّ بذلك بحق من حقوقه في الحرية الشخصية الأكثر اتِّساماً بالطابع الأساسي. فعند رُوز مسائل الاحتجاز السابق للمحاكمة، يجب على الدائرة أن تضمن أن استمرار الاحتجاز مبرَّر فعلاً ومعقول في ظروف القضية. فالعوامل التي قد تكون سديدة فيما يخص الاحتجاز في قضايا الجرائم الأساسية المدَّعاة قد يكون أقل سداداً إذا أُخذ بالاعتبار في سياق الجرائم المخلَّة بإقامة العدل. فالاعتبار الشامل يجدر أن يتمثل دائماً في عدم كون استمرار الاحتجاز غير معقول وعدم إفضائه إلى نتيجة تعسفية وغير متناسبة^(٤١).

ثالثاً- الخلاصة

١٩- للأسباب الآتفة البيان أرى أن الدائرة التمهيدية لم تقدِّر التقدير الكافي أن المسألة المطروحة عليها تتعلق بادِّعاءات بارتكاب جرائم مخلَّة بإقامة العدل لا جرائم أساسية. فالدائرة التمهيدية، باعتمادها على نحو مستفيض على السوابق القضائية وعلى المعيار الذي تم وضعه فيما يتعلق بالجرائم الأساسية، لم تولِّ الاعتبار الكافي لكون الجرائم المخلَّة بإقامة العدل لا تقارن بأية حال من الأحوال بالجرائم الأساسية، ولكون ذلك بالضرورة يؤثر على تحليل ما إذا كان استمرار الاحتجاز مُبرَّرًا. كما إن النهج الذي اعتمده الدائرة التمهيدية

المتعلق بالاحتجاز موضع الخلاف يقتضي تحليلاً للمخاطر يستند إلى الوقائع المعروضة أمام الدائرة، فإن هذا التحليل لا يجوز أن يستند حصراً إلى عوامل مجردة بل يجب أن يُدعم بأدلة ملموسة وأن يتعلق تحديداً بظروف الشخص الذي أُلقي القبض عليه".

^(٤١) انظر، على سبيل المثال، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية خضركوفسكي [Khodorkovskiy] ضد روسيا، "الحكم"، ٣١ أيار/مايو ٢٠١١، الطلب ٥٨٢٩/٠٤، الفقرة ١٣٦؛ انظر أيضاً قضية لادنت [Ladent] ضد بولندا، "الحكم"، ١٨ آذار/مارس ٢٠٠٨، الطلب ١١٠٣٦/٠٣، الفقرتين ٥٥ و٥٦.

ينطوي على خطر متأصل يتمثل في التعويل غير المبرر على عوامل مجردة وعبارات جاهزة، بدلاً من القيام بروز سليم للظروف الملموسة للقضية التي بين أيدينا^(٤٢).

٢٠- إني أرى أن هذا الخطأ الذي وقعت فيه الدائرة التمهيدية يدمغ بميسه القرار المطعون فيه برمته. وبالتالي فإن من غير اللازم تناول الحجج الأخرى الأكثر تفصيلاً التي ساقها السيد كيلولو في وثيقته الداعمة للاستئناف. فلما كانت الدائرة التمهيدية لم تنظر في كل الأحكام ذات الصلة من النصوص القانونية الواجبة التطبيق، وبالتالي لم تفسر الإطار القانوني تفسيراً سليماً من أجل اتخاذها قرارها، فقد يمكن إلى حد ليس بقليل أن يكون الاستنتاج الذي خلصت إليه خاطئاً وأنه كان ينبغي الإفراج عن السيد كيلولو. بيد أن دعوى الاستئناف الحالية لا تمثل الفرصة المناسبة للنظر في جوهر طلب السيد كيلولو الإفراج المؤقت عنه. بل ينبغي للدائرة التمهيدية أن تعيد النظر في المسألة. ولهذا السبب فإنني لو عاد الأمر لي لنقضتُ القرار المطعون فيه وأعدتُ المسألة إلى الدائرة التمهيدية لكي تتخذ قراراً جديداً بشأن طلب السيد كيلولو الإفراج عنه مؤقتاً.

٢١- أود أخيراً أن أذكر بالرأي الموافق المنفصل الذي ضمته إلى القرار الذي صدر حديثاً عن القضاة في جلستهم العامة بشأن طلب تنحية القاضي كونو تارفوسير من القضية الحالية^(٤٣). فقد قلتُ في الحاشية ١١ ما يلي:

ينوّه إلى أنه، من أجل النظر في طلب رفع الحصانة، تكوّنت هيئة الرئاسة من ثلاثة قضاة من قضاة دائرة الاستئناف، هم القضاة سونغ وموناغنغ وكوينيحي، ما يمكن أن يكون إشكالياً فيما يخص دعاوى الاستئناف ذات الصلة التي يمكن أن تُرفع في المستقبل.

^(٤٢) انظر الرأي المخالف في قضية باغبو، الفقرة ٣٩.

^(٤٣) ”قرار القضاة في جلستهم العامة بشأن طلبات الدفاع لتنحية القاضي كونو ترفوسير من قضية المدعي العام ضد جان بيير بما غومبو، وإيميه كيلولو موسمبا، وجان جاك منغندا كائغو، وفيديل بابالا ونُدو، ونرسييس أريبدو“ المؤرخ بـ ٢٠ حزيران/يونيو ٢٠١٤ والمسجل في ٢٣ حزيران/يونيو ٢٠١٤، الوثيقة ICC-01/05-01/13-511-Anx، الفقرات ٤٥ إلى ٤٩.

٢٢- وألاحظ أن هؤلاء القضاة الثلاثة، بصفتهم أعضاء في هيئة الرئاسة، أصدروا ثلاثة قرارات متصلة بالقضية الحالية^(٤٤). وفي ضوء هذه الحقيقة، آسف أن زملائي لم يطلبوا منحيتهم عن القضاء في دعوى الاستئناف الحالية^(٤٥).

خُرر بالإنكليزية وبالفرنسية، مع العلم بأن النسخة الإنكليزية هي النسخة ذات الحجية.

القاضية أنيتا أوشاسكا

أُرخ بتاريخ هذا اليوم ١١ تموز/يوليو ٢٠١٤

في لاهاي بهولندا

^(٤٤) انظر الحالة في جمهورية أفريقيا الوسطى، القرار المعنون "قرار بشأن الطلب العاجل الصادر عن القاضي المنفرد للدائرة التمهيدية الثانية في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣ الرامي إلى رفع الحصانة عن محامي الدفاع الرئيسي ومنسق تنظيم ملفات الدفاع في قضية المدعي العام ضد جان بيبير بما غومبو"، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣، الوثيقة ICC-01/05-68-ICC-01/05-70-US-Exp (يلاحظ أنه لا تتوفر حالياً صيغة علنية من القرار المعني)؛ وقضية المدعي العام ضد جان بيبير بما وآخرين، القرار المعنون "قرار بشأن طلب الدفاع كف يد القاضي المنفرد مؤقتاً بصورة تلقائية ريشما يُبت في شأن عريضة الدفاع ICC-01/05-01/13-372"، ١٩ أيار/مايو ٢٠١٤، الوثيقة ICC-01/05-01/13-407.

^(٤٥) انظر المادة ٤١(٢)(أ) من النظام الأساسي، التي تنص في الجزء ذي الصلة على النحو التالي: "يُنحى القاضي عن أية قضية وفقاً لهذه الفقرة إذا كان قد سبق له، ضمن أمور أخرى، الاشتراك بأية صفة في تلك القضية أثناء عرضها على المحكمة [...]".

الموقع/

١٣/١٣

الرقم: ICC-01/05-01/13 OA 2

ترجمة رسمية صادرة عن المحكمة