Cour Pénale Internationale
International Criminal Court
المحكمة الجنائية الدولية

الأصل: **إنكليزي**
الرقم: **ICC-01/04-01/06**
التاريخ: **26 تشرين الأول/أكتوبر 2006**

الدائرة التمهيدية الأولى

المؤلفة من: **القاضي جورجيوس م. بيكيس (الرئيس)**
القاضي فيليب كيرش
القاضية نافي بيلاي
القاضي سانغ-هيون سونغ
القاضي إركي كورولا
المسجل: **السيد برونو كاتالا**

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

وثيقة علنية

استئناف الدفاع القرار الصادر بتاريخ 3 تشرين الأول/أكتوبر 2006 بشأن طعنه في اختصاص المحكمة

مكتب المدعي العام
السيد لويس مورينو أوكامبو، المدعي العام
السيدة فاتو بن سودا، نائبة المدعي العام
السيد إيكيهارد ويتهوبف، الوكيل الأول للمدعي العام

محاميا الدفاع
السيد جان فلام
السيدة فيرونيك باندنزيلا

الممثلان القانونيان للمجني عليهم
a/0001/06 وa/0002/06 وa/0003/06
السيد لوقا والين
السيد فرانك مولندا

1- مقدمة:[1]

1- بتاريخ 23 أيار/مايو 2006، أودع الدفاع طلبا للإفراج عن توماس لوبانغا دييلو[2] استند فيه إلى أن استمرار احتجازه يمثل انتهاكا جسيما لحقوق الإنسان. وعلى أثر ذلك، أوضح الدفاع أنه يطلب الإفراج غير المشروط عن موكله استنادا إلى مبدأ إساءة استعمال السلطة.

2- وقد استند الدفاع في طلبه، من جملة ما استند إليه، إلى العناصر الوقائعية التالية:

- أن توماس لوبانغا دييلو ألقي القبض عليه واحتُجز بصورة غير قانونية لمدة تجاوزت السنتين والنصف دون إخطاره بالأسباب أو توجيه الاتهام إليه رسميا[3] ؛
- ظروف احتجازه في جمهورية الكونغو الديمقراطية[4]؛
- أنه حوكم محاكمة عسكرية رغم كونه مدنيا، وهو ما يمثل انتهاكا لحقه في محاكمة عادلة ونزيهة بموجب المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[5].

3- فيما يتعلق بمسؤولية المحكمة الجنائية الدولية عن تحديد سبيل الانتصاف المناسب، رأى الدفاع ما يلي:

- أن توماس لوبانغا دييلو نُقل إلى مركز الاحتجاز في المحكمة الجنائية الدولية على أساس أن ربما يكون قد حصل على حقه في الانتصاف في شهر آذار/مارس 2006[6]. وعليه، تكون المحكمة الجنائية الدولية قد زكت بذلك عملية الاحتجاز غير القانونية هذه واستفادت منها، فضلا عن أن نقله إلى المحكمة حرمه من فرصة الانتصاف أمام محاكم في جمهورية الكونغو الديمقراطية أو أمام المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان أو لجنة حقوق الإنسان[7].
- أن إحالة جمهورية الكونغو الديمقراطية الحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، وتوقيعها مذكرة تفاهم مع الادعاء، وبقاءها على اتصال دائم به بشأن احتجاز توماس لوبانغا دييلو والتحقيق معه كلها أمور تؤثر في مسألتي الاختصاص والتزامات المدعي العام بضمان حقوقه.
- وجوب اعتبار فترة احتجاز توماس لوبانغا دييلو الطويلة وغير الضرورية في جمهورية الكونغو الديمقراطية وفي مركز الاحتجاز في المحكمة الجنائية الدولية ضربا من التمادي في الجرم، الأمر الذي يؤثر في مسألة

---

[1] تحدد القاعدة 58(5) التي تتناول الوثائق الداعمة لطلبات الاستئناف، عدد الصفحات الأقصى المسموح به للوثائق الداعمة لطلبات الاستئناف المتعلقة بالطعن في الاختصاص.

[2] طلب الإفراج ICC/01&04/01&06/121 (يشار إليه فيما يلي بعبارة، "طلب الإفراج").

[3] طلب الإفراج، الفقرات من 1 إلى 26.

[4] انظر رسالة توماس لوبانغا دييلو المؤرخة في 19 شباط/فبراير 2005، المرفقة بالاستنتاجات المؤرخة في 10 تموز/يوليو 2006 التي جاءت ردا على رد المدعي العام على طلب الإفراج، وكذلك الفقرة 55 من الرد على ملاحظات المجني عليهم وجمهورية الكونغو الديمقراطية المؤرخ في 8 أيلول/سبتمبر 2006.

[5] انظر الصفحة السابعة من طلب الإفراج والصفحة التاسعة من الاستنتاجات المؤرخة في 10 تموز/يوليو 2006 التي جاءت ردا على رد المدعي العام على طلب الإفراج

[6] الصفحتان 14 و15 من طلب الإفراج

[7] الصفحة 15 من طلب الإفراج

الاختصاص والتزام المحكمة الجنائية الدولية بمنحه حقه في الانتصاف، بغض النظر عن مصدر الخرق الأولي.

4- بتاريخ 3 تشرين الأول/أكتوبر 2006، أصدرت الدائرة التمهيدية الموقرة[8] قرارها الذي جاء فيه ما يلي:

- أشارت الدائرة بادئ ذي بدء إلى أن ادعاءات الدفاع تقتصر على (1) الادعاء بأن عملية القبض التي نفذتها سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية بتاريخ 13 آب/أغسطس 2003 على توماس لوبانغا دييلو كانت تعسفية وأن احتجازه في جمهورية الكونغو الديمقراطية قبل تاريخ 16 آذار/مارس 2006 كان غير قانوني؛ (2) الادعاء بوقوع بعض التجاوزات أثناء تنفيذ الطلب الذي أرسلته المحكمة إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية بتاريخ 14 آذار/مارس 2006 والتمست فيه منها التعاون من أجل إلقاء القبض على توماس لوبانغا دييلو وتسليمه، مما يشكل خرقا للمادة 59 (2)؛
- قضت بأنه فيما يتعلق بحقوق توماس لوبانغا دييلو بمقتضى المادة 59(2)، يقصد "بعبارة "بمقتضى قانون الدول"، أن الولاية القضائية الأولية في تفسير القانون الوطني وتطبيقه تعود إلى السلطات الوطنية"، وأن هذا الحكم لا يشمل الالتزام بإعادة النظر في الإجراءات التي جرت قبل تاريخ 14 آذار/مارس 2006 "لأن عملية الاحتجاز لم تتم إلا في إطار إجراءات وطنية اتخِذت في جمهورية الكونغو الديمقراطية"؛
- أشارت إلى أن السلطات العسكرية كانت مختصة بتنفيذ طلب التعاون الذي تقدمت به المحكمة الجنائية الدولية، لأن توماس لوبانغا دييلو كان محتجزا آنذاك في إطار الإجراءات الوطنية التي أمرت بها المحكمة العسكرية الكونغولية، ولذا فإنها لا ترى في ذلك خرقا جوهريا للمادة 59(2)؛
- أما فيما يتعلق بالبيانات التي قدمها الدفاع حول مبدأ الإخلال بالإجراءات فقد خلصت الدائرة إلى أنه وفقا لقانون حقوق الإنسان، لا تُلزَم المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في الانتهاكات التي ارتُكبت قبل تاريخ 14 آذار/مارس 2006 إلا إذا "تبين وجود تحرك منسَّق بين المحكمة وسلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية[9]"، أو إذا اتضح ، بدلا من ذلك، أن الانتهاك قد ارتُكب "بطريقة أو بأخرى، أثناء القبض على الشخص أو نقله إلى المحكمة الجنائية الدولية المعنية[10]"، وأنه بلغ حد "التعذيب أو المعاملة السيئة الخطيرة".[11]

[8] رغم أن القرار صدر يوم 3 تشرين الأول/أكتوبر 2006، لم يُخطر به الطرفان إلا يوم 4 تشرين الأول أكتوبر 2006 (انظر الملحق الثاني). بموجب القاعدة 64، يتعين أن تودع وثيقة الاستئناف في غضون 21 يوما من تاريخ الإخطار. وخلصت الدائرة التمهيدية الموقرة في قرار أصدرته بتاريخ 25 أيلول/سبتمبر 2006، إلى أنه يتعين تفسير القاعدة 31(1)(ب) المعنية بحساب الآجال المحددة المسموح بها، بالمعنى الواسع ليشمل كل الوثائق المودعة (القرار المتعلق برد الادعاء على الطلب الذي قدمه توماس لوبانغا دييلو بتاريخ 21 أيلول/سبتمبر 2006 والتمس فيه الإذن بالاستئناف ICC-01/04-01/06-466). وقد اعتمد الدفاع على هذا التفسير لدى حساب الأجل المحدد له.

[9] الصفحة 9.

[10] الصفحة 10.

[11] الصفحة 10.

- خلصت إلى أنه "لم تُثر خلال الإجراءات الجارية بمقتضى المادة 19 من النظام الأساسي أي مسائل تتعلق بارتكاب السلطات الوطنية في جمهورية الكونغو الديمقراطية أعمال تعذيب ضد توماس لوبانغا دييلو أو معاملته معاملة سيئة وخطيرة"[12]؛
- خلصت إلى أن "ما من دليل يثبت أن القبض على توماس لوبانغا دييلو واحتجازه قبل 14 آذار/مارس 2006 كانا نتاج تحرك منسَّق بين المحكمة وسلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية"[13].

5- رأى الدفاع، مع الاحترام الكامل، أن الدائرة الابتدائية الموقرة ارتكبت الأخطاء الفادحة التالية في الوقائع وفي القانون والتي تبطل ما خلصت إليه من نتائج:

- اعتمدت أساسا قانونيا خاطئا لتحديد ما إذا كانت مختصة بالنظر في قضية توماس لوبانغا دييلو؛
- لم تأخذ بعين الاعتبار مؤشرات مفيدة وهامة فيما يخص العلاقة بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ومكتب المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية؛
- طبقت معيارا قانونيا خاطئا لتقييم قانون جمهورية الكونغو الديمقراطية ذي الصلة في سياق المادة 59(2)؛
- لم تأخذ بعين الاعتبار الأثر التراكمي لانتهاكات حقوق توماس لوبانغا دييلو؛
- لم تأخذ بعين الاعتبار أن انتصافا أقل قد يكون كافيا.

2-1 الأساس القانوني المناسب لتحديد ما إذا كانت المحكمة الجنائية الدولية ملزمة بإنصاف توماس لوبانغا دييلو لانتهاك حقوقه.

6- خلصت الدائرة، كما أشير إليه آنفا، إلى أن قانون حقوق الإنسان لا يُلزم المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في الانتهاكات التي ارتكبت قبل 14 آذار/مارس 2006 إلا إذا توافرت الشروط التالية: إما "أن يكون قد تبين وجود تحرك منسَّق بين المحكمة وسلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية[14]"، أو إذا اتضح ، بدلا من ذلك، أن الانتهاك قد ارتُكب "بطريقة أو بأخرى، أثناء القبض على الشخص أو نقله إلى المحكمة الجنائية الدولية المعنية[15]"، وأنه بلغ حد "التعذيب أو المعاملة السيئة الخطيرة".[16]

[12] الصفحة 10.
[13] الصفحة 11.
[14] الصفحة 9.
[15] الصفحة 10.
[16] الصفحة 10.

7- ورأى الدفاع أن السوابق القضائية التي استندت إليها الدائرة تُبين وجود الأسباب التالية لطلب إنصاف متهم/مشتبه عن الانتهاكات التي تعرض لها قبل خضوعه رسميا لولاية المحكمة.

- في الفرضية الأولى، تتمثل مسؤولية المحكمة في المساعدة على انتهاك حقوق الطالب أو التحريض عليه أو الاستفادة منه. وفي هذه الحالة، تصبح المحكمة الجنائية الدولية ملزمة قانونا بإنصاف الطالب إنصافا لائقا يتناسب مع الانتهاكات المدعى بها. وفي حين أن "التحرك المنسَّق" في حد ذاته يستتبع مسؤولية المحكمة، إلا أن الدفاع يرفض رفضا قاطعا أية إيحاءات بأن تحركات المحكمة جرت بالتزامن مع تحركات السلطات الوطنية.
- أما الفرضية الثانية، التي تتمثل أساسا في حالات الخطف أو الاستدراج، فتدخل في نطاق مسألة انتهاك سيادة دولة. فإذا امتنعت الدولة المعنية عن تقديم شكوى وكانت الجرائم المدعى بها تمثل انتهاكات خطيرة للقانون الدولي (استثناء أيشمان)[17]، فإن انتهاك سيادة الدولة وحده لن يكون مبررا لوقف الإجراءات. وبناء عليه، يتعين على الطالب إما أن يبرهن على ضلوع سلطات الدولة (ألف) في عملية قبض جرت في الدولة (باء)[18]، وهو ما يستدعي الفرضية الأولى، أو على أن حقوقه انتُهكت في إطار الفعل الذي انتُهِكت به سيادة الدولة، وهو ما يستدعي الفرضية الثالثة.
- أما الفرضية الثالثة فلا تقتضي من الطالب إلا أن يبرهن على أن استمرار الإجراءات في ظل الانتهاك الجسيم لحقوقه من شأنه أن يضر بالإجراءات القضائية – بغض النظر عن المسؤول عن الانتهاك الأول.

8- ودعما لموقفها بأن "المحكمة لن تنظر في الانتهاكات التي ارتُكبت في حق توماس لوبانغا دييلو إلا إذا تبين وجود تحرك منسَّق بين المحكمة وسلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية"، استشهدت الدائرة بالسوابق القضائية التالية: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: قضية ستوكي ضد ألمانيا[19] وقضية كلاوس آلتمان ضد فرنسا[20] والقرارات التي أصدرتها المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية سيمانزا[21] وقضية رواماكوبا.[22]

---

[17] انظر M. Scharf في قضية "المدعي العام ضد سلافكو دوكمانوفيتش: التسليم غير النظامي والمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة"، 11 Leiden Journal of International Law, 369-382 (1998).

[18] تمثل مشاركة سلطات الدولة (ألف) انتهاكا لحقوق المتهم (فضلا عن انتهاك سيادة الدولة) نظرا إلى أن "تنفيذ سلطات دولة معينة عملية قبض في إقليم دولة أخرى، دون موافقة مسبقة من الدولة المعنية، لا يستتبع مسؤولية هذه الدولة تجاه الدولة الأخرى فحسب، وإنما يؤثر أيضا في حق الفرد في الحماية بموجب المادة 5(1)" (رأي اللجنة الذي استشهدت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)؛ ولذلك كان شرط تعاون الدولة ضروريا في قضية ستوكي للدفع بانتهاك حق يدخل في إطار الاتفاقية؛ وإذا انتهكت حقوق أخرى في إطار عملية القبض، فلنا أن نستخلص أنه لم يكن من الضروري على الطالب أن يثبت، علاوة على ذلك، ضلوع السلطات الألمانية في عملية القبض.

[19] 11755/8, 1991 ECHR 25 (19 March 1991 (available on HUDOC)

[20] القرار الصادر بتاريخ 4 تموز/يوليو 1984، الطلب رقم 10689، 1984 (يمكن الاطلاع على هذا الحكم في قاعدة بيانات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان).

[21] القرار الصادر عن دائرة الاستئناف بتاريخ 31 أيار/مايو 2000، الفقرة 79. كرّر الدفاع الحجج التي أوردها في رده على ملاحظات جمهورية الكونغو الديمقراطية والمجني عليهم، الفقرة 31، ومفادها أن الحكم الصادر على سيمانزا في الاستئناف لا ينقض الاستنتاجات التي خلصت إليها دائرة الاستئناف في القرار الصادر في شهر تشرين الثاني/نوفمبر 1999في قضية بارايا غيزا: بل إن القرار الصادر في شهر تشرين الثاني/نوفمبر 1999 قد تأكّد عدة مرات منذئذ (انظر الحكم الصادر في قضية تودوروفيتش "قوة تحقيق الاستقرار" وقرار الاستئناف الصادر بحق نيكوليتش).

[22] قرار دائرة الاستئناف الصادر بتاريخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2000 – الفقرة 30. ويشير الدفاع فضلا عن ذلك إلى أنه لم يُؤذن له بإيداع استئناف تمهيدي في هذه المسألة، وبما أن رواماكوبا بُرئ، (الأمر الذي يبين أن تخفيض فترة السجن الدنيا كسبيل للانتصاف ليس حلا ملائما)، فإن المسألة لم تطرح للاستئناف قط. وفي هذا الصدد، يؤكد الدفاع أن القرار الصادر بتاريخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2000 أي الحكم الذي أصدرته دائرة الاستئناف بتاريخ 23 أيار/مايو 2005 في قضية كاجليجيلي، الذي أوقع المسؤولية على عاتق الادعاء نظرا لغياب الحذر الواجب

9- وبما أن الدفاع لم يطعن في اختصاص المحكمة على أساس الفرضية الثانية، فإنه لا يرى علاقة بين هذا الطلب، بحكم الظروف الخاصة التي جاء فيها، والسوابق القضائية المعنية بالخطف أو بالاستدراج التي ذكرتها الدائرة. وبناء على ذلك، لا يمكن أن تنطبق[23] قضيتا ستوكي وآلتمان، المتعلقتان أساسا بقانون التسليم وبادعاءات انتهاكات سيادة الدول على القضية محل النظر. لذا، رأى الدفاع أنه مع أن عبارة "تحرك منسَّق" قد تكون ملائمة في سياق الخروق الشكلية لاتفاقات التسليم أو النقل، فإن استخدامها مضلل في حالة احتجاز تعسفي استمر لمدة غير معقولة في ظروف تنتهك بوضوح معايير الاحتجاز الدنيا.

10- وأشار الدفاع كذلك إلى أنه في حين ركزت الدائرة التمهيدية على عنصر التحرك المنسَّق، فقد خلصت دائرة من الدوائر الابتدائية في المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة، بالمقابل، إلى أن الاتفاق العام بين قوات حفظ السلام في البوسنة ("قوة تحقيق الاستقرار") ومكتب المدعي العام في المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة[24]، منح "قوة تحقيق الاستقرار دورا مشابها لدور الشرطة في بعض النظم القانونية المحلية، وأنشأ، بينها وبين المحكمة، عن طريق مكتب المدعي العام، علاقة شبيهة بالعلاقة القائمة بين قوات الشرطة وسلطات التحقيق والمحاكم في هذه النظم. ولا شك في أن هذا الدور شبه الشرطي الذي لعبته قوة تحقيق الاستقرار، وهو دور عملت بموجبه بمثابة جهاز إنفاذ للمحكمة، يؤثر تأثيرا بالغا في أداء المحكمة الأساسي للغرض الأساسي منها ألا وهو محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا انتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي. وسيكون من الغريب ألا تكون المحكمة قد مارست اختصاصها على جوانب معينة من هذا الدور شبه الشرطي [...] ومن الواضح أن هناك علاقة وظيفية وطيدة، حتى وإن لم تكن عضوية، بين قوة تحقيق الاستقرار والمحكمة، عبر جهاز من أجهزة المحكمة، ألا وهو مكتب المدعي العام.[25] وعلى أساس هذا التحليل، قررت الدائرة النظر في طلب إفراج ومساعدة قضائية، استنادا إلى عملية قبض غير قانونية ادعي أن قوة تحقيق الاستقرار نفذتها.

11- ولاحظ الدفاع كذلك، أن مفهومي مسؤولية الدولة عن إنفاذ حقوق الإنسان وتيسير سبل الانتصاف، قد تطورا تطوراً كبيراً منذ صدور القرارات في قضيتي ستوكي وآلتمان[26]. فعلى سبيل المثال، اعتمدت لجنة حقوق

واحتسبت فترة الاحتجاز التي قضاها قبل المحاكمة ضمن فترة السجن التي قضاها بموجب أمر القبض الصادر عن السلطات الكونغولية، لم تتبعه قرارات أخرى في هذه المسألة. وسيُناقش هذا الحكم بالتفصيل في القسم 2-5.

[23] من ناحية الوقائع، تعتبر قضية آلتمان مختلفة كل الاختلاف، لأن القبض على الطالب جرى بموجب بأمر قبض صادر بصورة قانونية عن قاض في ليون. وقد طُرد باربي من بوليفيا لأسباب وجيهة– أي لأنه حصل على الجنسية عن طريق الاحتيال. وبعد طرده، مثل فورا أمام القاضي: ولذلك لم تطرح مسألة إصدار أمر إحضار. ثم نقل إلى ليون حيث احتجز ، بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، بموجب أمر القبض المُنفذ وفقا للقانون. كما أنه منح حق الطعن في عملية الاحتجاز هذه في ليون (فقد احتجز في شهر شباط/فبراير – وطلب إطلاق سراحه بكفالة في شهر حزيران/يونيو). وأشارت محكمة الاستئناف الفرنسية إلى أنه منح حقوق الدفاع كاملة.

[24] بموجب الفقرة الرابعة من المادة السادسة من اتفاق السلام، وسِّع دور قوة تحقيق الاستقرار ليشمل احتجاز الأشخاص الذين أصدرت المحكمة بحقهم لوائح اتهام لارتكابهم جرائم حرب، ونقلهم إلى المحكمة. علاوة على ذلك، وُقع اتفاق سري بين المقر الأعلى للقوات المتحالفة في أوروبا والمحكمة الدولية (لصالح الادعاء) بشأن الترتيبات العملية المتعلقة باحتجاز الأشخاص الذين أصدرت المحكمة الدولية بحقهم لوائح اتهام لارتكابهم جرائم حرب، ونقلهم إلى المحكمة الدولية ("اتفاق المقر الأعلى للقوات المتحالفة في أوروبا").

[25] القرار المتعلق بطلب المساعدة القضائية المُوجّه إلى قوة حفظ الاستقرار ، وآراء مختلفة أخرى للقاضي روبنسون، المدعي العام ضد تودوروفيتش وآخرون، 18 تشرين الأول/أكتوبر 2000، الفقرة 6. http://www.un.org/icty/simic/trialc3/decision-e/01018EVT13779.htm

[26] فعلى سبيل المثال، خلصت المحكمة في قضية آلتمان، إلى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "لا تتضمن أحكاما بشأن الشروط التي يجوز بموجبها الموافقة على التسليم أو بشأن الإجراء الذي يتعين اتباعه قبل الإذن بالتسليم". ولا شك في أنه أعيد النظر في هذا الموقف بعد الحكم الذي صدر سنة 1989 في قضية سورينغ. فعلى سبيل المثال، في قضية أوجلان ضد تركيا، الطلب رقم 99/46221، 12 أيار/مايو 2005، (الدائرة الكبرى)، شددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن التعاون المتبادل في المسائل الجنائية بين الدول يجب أن يتم على نحو يتماشى مع الالتزامات الواقعة عليها بموجب قانون حقوق الإنسان. وقضت بأنه على الرغم من أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "لا تحظر التعاون بين

الإنسان التابعة للأمم المتحدة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مفهوما أوسع للاختصاص حتى تضمنا عدم وجود مناطق لا تُحترَم فيها حقوق الإنسان[27]، كما تبنتا مفهوم العناية الواجبة المعمول به في محكمة البلدان الأمريكية والذي يُلزم الدول بالتعويض عن الانتهاكات التي ترتكبها جهات خاصة[28].

12- وفي هذا الصدد، عرض الدفاع في طلبه وفي رده استنتاجات مطولة تؤكد أن المسؤولية قد تقع على منظمة إذا تبين أنها ساعدت على استمرار خرق أو حرضت عليه أو استفادت منه أو كرسته[29]. وذكر كذلك أن المحكمة ملزمة التزاما قطعيا، بمقتضى المادة 55(1)، بضمان حقوق المشتبه بهم. ورأى أن المادة 55(1) لا تحدد ما إذا كان يتعين أن تُنسَب الأفعال (القبض أو الاحتجاز التعسفي) إلى المدعي العام أم إلى السلطات الوطنية: وكل ما هو مطلوب للاستناد إلى الالتزام القطعي باتخاذ كل التدابير اللازمة لمنع عملية قبض أو احتجاز تعسفية أو إنصاف ضحاياها، هو أن تكون الأفعال قد وقعت في إطار تحقيق جارٍ بمقتضى النظام الأساسي. وفي هذا الصدد، أشار الدفاع إلى بيان صدر عن دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا جاء فيه ما يلي: "إن تقسيم العمل في محاكمة الجرائم على المستوى الدولي لا يجب أن يتم على حساب المقبوض عليه".[30]: لذا فإن مسؤولية الادعاء تتمثل في عدم اتخاذ التدابير اللازمة لإنصاف الطالب على انتهاك حقوقه على المستوى المحلي.

الدول، في إطار معاهدات التسليم أو المسائل المتعلقة بالترحيل بهدف تقديم المجرمين الهاربين إلى العدالة"، إلا أن هذا التعاون لا يجب أن "يتعارض مع أية حقوق محددة أخرى منصوص عليها في الاتفاقية"، الفقرة 86.

[27] انظر على سبيل المثال قضية حاج بوديلة وبومدين الأخضر ومحمد نشلة وصابر الأحمر ضد البوسنة والهرسك وضد اتحاد البوسنة والهرسك، القرار المتعلق بالمقبولية والأسس القانونية، الذي أصدرته الدائرة البوسنية لحقوق الإنسان (وهي محكمة مختلطة مؤلفة من قضاة دوليين وقضاة وطنيين) بتاريخ 11 تشرين الأول/أكتوبر 2002. القضايا: Ch/02/8679، وCh/02/8689، وCh/02/8690، وCh/02/8691،
http://www.hrc.ba/database/decisions/CH02-8679%20BOUDELLAA%20et%20al.%20Admissibility%20and%20Merits%20E.pdf
فعلى سبيل المثال، قضت الدائرة أنه في ضوء التفسير الواسع الذي فسرت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مفهوم الاختصاص، فإن الالتزام الواقع على سلطات البوسنة والهرسك بالحصول على معلومات تتعلق بالأساس القانوني لاحتجاز الطالب وفحصها، يظل ساريا حتى إن لم يكن للأطراف المدعى عليها سلطة مباشرة، بموجب اتفاقيات دايتون للسلام، على القوات الأمريكية المتمركزة في البوسنة والهرسك. وأخيرا، ورغم نقل الملتمسين إلى خليج غوانتنامو، وهو إقليم يقع خارج الاختصاصين المادي والقانوني لحكومة البوسنة والهرسك، فقد خلصت دائرة حقوق الإنسان للبوسنة والهرسك إلى أن حكومة البوسنة الهرسك تظل، مع ذلك، ملتزمة التزاما قطعيا باستنفاد كل السبل المناسبة لضمان التقيد بحقوق الإنسان عند التعامل مع الطالبين.
فضلا عن ذلك، فيما يتعلق بمسألة الالتزامات الواقعة على دولة طرف تجاه شخص انتُهكت حقوقه الإنسانية في دولة أخرى ، أصدرت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا قرارا حددت بموجبه الالتزامات القانونية المترتبة على الدول الأعضَاء في مجلس أوروبا فيما يخص علاقتها بحكومة الولايات المتحدة، ولا سيما فيما يتعلق بمركز الاحتجاز الواقع في خليج غوانتنامو. وينص القرار على أن الدول الأطراف ملزمة، ضمن جملة أمور، بما يلي: عدم الاستجابة لأي طلب تسليم إلى الولايات المتحدة، إذا كان من المحتمل أن يُحتجَز المشتبه به في مركز احتجاز خليج غوانتنامو؛ وعدم الامتثال لطلبات المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدمها الولايات المتحدة بشأن الأشخاص المحتجزين في غوانتنامو، إلا إذا تعلق الأمر بتقديم أدلة براءة أو بإجراءات قضائية جارية أمام محكمة مشكلة تشكيلا نظاميا. أما فيما يتعلق بالمحتجزين الذين ينقلون من مركز احتجاز خليج غوانتنامو إلى دول أطراف في مجلس أوروبا، فإن هذه الدول ملزمة باحترام مبدأ "افتراض الحرية الفورية عند الوصول". قرار الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، رقم 1433: (في مشروعية عمليات الاحتجاز التي تنفذها الولايات المتحدة في خليج غوانتنامو)
http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/ERES1433.htm

[28] انظر على سبيل المثال، التعليق العام 31 للجنة حقوق الإنسان بشأن طبيعة الالتزامات القانونية العامة الواقعة على الدول الأطراف في العهد، الفقرة 15: "إن عدم قيام دولة طرف بالتحقيق في ادعاءات بوقوع انتهاكات قد يفضي، في حد ذاته، إلى حدوث إخلال منفصل بأحكام العهد. ووقف استمرار انتهاك إنما هو عنصر جوهري من عناصر الحق في سبيل انتصاف فعال."
http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom31.html

[29] أنظر بصفة خاصة الفقرة 21 والحاشية 27 من رد الدفاع على جمهورية الكونغو الديمقراطية وعلى المجني عليهم، والفقرة 32 (صفحة 20) من طلب الإفراج الذي قدمه الدفاع.

[30] الحكم الصادر بتاريخ 23 أيار/مايو 2005، الفقرة 220 (يمكن تنزيل جميع قرارات المحكمة الجنائية الدولية لرواندا من الموقع التالي www.ictr.org). أشار الدفاع كذلك إلى قرار دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بشأن نقل تودوفيتش إلى محكمة البوسنة والهرسك بموجب القاعدة 11 مكررا، ، ولاحظت فيه ما يلي: "بما أنه لم يُحدَّد بعد موعد لبناء السجن الجديد الذي سيأوي الأشخاص الذين أدانتهم محكمة البوسنة والهرسك، تذكّر دائرة الاستئناف الادعاء بأنه ملزَم بتنبيه هيئة الإحالة إذا ما خُشي عدم الوفاء بمعايير الاحتجاز الدنيا في المرحلة التمهيدية أو قبل الإدانة أو بعدها " القرار الصادر بتاريخ 6 أيلول/سبتمبر 2006، الفقرة 99.
http://www.un.org/icty/rasevic/appeal/decision-e/tod-acdec060904e.pdf

13- وبما أن جمهورية الكونغو الديمقراطية أحالت الحالة إلى المحكمة سنة 2004، رأى الدفاع أن مسؤولية المحكمة عن ضمان حقوق توماس لوبانغا دييلو قد بدأت بمجرد علمها بالقبض عليه واحتجازه في إطار تحقيقات تتعلق بجرائم تندرج في نظام روما الأساسي[31]. وحتى إن كان ارتكاب الانتهاك في إقليم آخر قد حدّ من قدرة المحكمة على وقفه، فإنها تظل، شأنها في ذلك شأن المدعي العام، ملزمة "تجاه الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، بالسعي بكل الوسائل القانونية والدبلوماسية المتاحة لها، إلى مواصلة ضمان الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية."[32]

14- ورأى الدفاع كذلك أن شروط التحرك المنسَّق تتعدى الشروط اللازمة[33] بموجب نظام روما الأساسي لإسناد المسؤولية الجنائية إلى الأفراد وإلى المسؤولين، وهو ما يتعارض بوضوح مع الاختلافات بين هذين الفرعين من القانون والشروط الدنيا اللازمة لإسناد المسؤولية في كل منهما. وفي هذا الصدد، أشار الدفاع إلى التمييز الذي وضعته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بين هذين الفرعين من القانون في الحكم الذي أصدرته في قضية كوناراك وآخرين:[34]

> يتعين على دائرة الاستئناف، عند الإشارة إلى التعاريف التي وضِعت في سياق قانون حقوق الإنسان، أن تراعي اختلافين هيكليين رئيسيين بين هذين الفرعين من القانون: (1) أولا، اختلاف دور الدولة ومكانتها بوصفها عنصرا فاعلا اختلافا كليا في كلا الفرعين. فقد نشأ قانون حقوق الإنسان أساسا من التجاوزات التي تمارسها الدولة على مواطنيها ومن ضرورة حمايتهم من العنف الذي تنظمه الدولة أو ترعاه.[...] أما في سياق حقوق الإنسان، تعد الدولة الضامن النهائي لحماية الحقوق ويقع على عاتقها واجب ومسؤولية احترامها. فإذا انتهكت الدولة هذه الحقوق أو لم تلتزم الدولة بمسؤوليتها في حمايتها، فيمكن أن تُسأل عن ذلك وأن يطلب منها اتخاذ التدابير اللازمة لوضع حد لهذه التجاوزات[35].

---

[31] قدمت دائرة الاستئناف حجة مشابهة في قرارها الصادر بتاريخ 3 تشرين الثاني/نوفمبر 1999 في قضية بارايا غويزا: فقد أشارت الدائرة إلى مفهوم الصلاحيات الإشرافية "التي يمكن أن تستخدَم لصالح العدالة، بغض النظر عن طبيعة الانتهاك. [...] وللصلاحيات الإشرافية هذه ثلاثة أهداف هي: إنصاف المتهم عن انتهاك حقوقه؛ ومنع حدوث انتهاكات في المستقبل؛ وتعزيز سلامة العملية القضائية" (الفقرة 76)

[32] *Illascu and others v. Moldova and Russia* Application no. 48787/99) Judgment of 8 July 2004 at para. 333 (يمكن الاطلاع على هذا الحكم في قاعدة بيانات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان). وانظر كذلك قضية حاج بوديلة وبومدين الأخضر ومحمد نشلة وصابر الأحمر ضد البوسنة والهرسك، المشار إليها في الحاشية 22 أعلاه.

[33] تنطرق المادة 25 من جملة ما تنطرق إليه، إلى المساعدة أو التحريض على ارتكاب جريمة أو الشروع فيها أو الاشتراك بشكل أو بآخر في ارتكاب جريمة أو الشروع فيها مع معرفة المجموعة التي سترتكبها.

[34] 22 شباط/فبراير 2001، الفقرة 470. http://www.un.org/icty/kunarac/trialc2/judgement/index.htm

[35] انظر كذلك الحكم الصادر بتاريخ 29 تموز/يوليو 1988 في قضية فيلاسكيز رودريغيز: "ينبغي عدم الخلط بين الحماية الدولية لحقوق الإنسان والقضاء الجنائي. فالدول لا تمثل أمام المحكمة كمدعى عليها في قضية جنائية. والقصد من وراء وضع قانون حقوق الإنسان ليس معاقبة الأفراد المدانين بارتكاب انتهاكات بل بالأحرى حماية المجني عليهم وتعويضهم عما لحق بهم من أضرار جراء أفعال الدول المسؤولة عن الانتهاكات ." (الفقرة 134) المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان
http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf_ing/seriec_04_ing.pdf

15- وعليه، واستنادا إلى القصد من قانون حقوق الإنسان، ألا وهو حماية الأفراد مما يمكن أن تمارسه الدولة عليهم من ظلم أو ما يمكن أن يصدر عنها في حقهم من تقصير، فمن الأنسب اعتماد عتبة لإسناد المسؤولية إلى الدولة تكون أدنى من العتبة المحددة لإسناد المسؤولية الجنائية إلى الفرد على الجرائم. ولذلك حث الدفاع دائرة الاستئناف على أن ترفض رفضا قاطعا أي نهج يستخدم معايير لتحديد مدى مسؤولية المحكمة عن ضمان حقوق توماس لوبانغا ديلو الأساسية تكون أشد صرامة من المعايير المستخدمة لتحديد مسؤوليته الجنائية بمقتضى النظام الأساسي. فيا للعجب ويا لخيبة الأمل لو وقفت المحكمة، التي تسعى إلى تطبيق هذه المعايير التقدمية على طلبات المجني عليهم[36]، هذا الموقف الرجعي عندما يكون المدعى عليه مجنيا عليه.

16- فيما يتعلق بالفرضية الثالثة، أشارت الدائرة إلى قضيتي المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بشأن نيكوليتش ودوكمنوفيتش[37]، وإلى قضيتي المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بشأن باراياغويزا وكاجيليجيلي، لدعم الموقف القائل بأن "تطبيق هذا المبدأ ، الذي يقتضي أن تتنازل المحكمة عن ممارسة اختصاصها في قضية معينة، قد اقتصر حتى الآن على حالات التعذيب أو المعاملة السيئة الخطيرة التي ترتكبها السلطات الوطنية لدولة الاحتجاز بطريقة أو بأخرى في إطار عملية القبض على الأشخاص أو تسليمهم إلى المحكمة الجنائية الدولية المعنية.[38]

17- ورأى الدفاع أن اشتراط برهنة الطالب على حدوث انتهاك خطير إنما يرجع إلى أن الخروق الشكلية للقانون في إطار عملية قبض/نقل لا تبرر في حد ذاتها وقف الإجراءات، غير أن هذا لا يعني أن على الطالب أن يبرهن في جميع الحالات على أن انتهاك حقوقه قد جرى في إطار إجراءات القبض والنقل إلى الهيئة القضائية الدولية، أو أن كل انتهاك مادي يجب أن يبلغ حد التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة السيئة الخطيرة.

18- رغم أن الحالات التي يطلب فيها متهم وقف الإجراءات عادة ما يحدث في سياق إجراءات القبض والنقل، إلا أن السوابق القضائية الناتجة عنها لم تقصِر تطبيق المبدأ القانوني العام على هذه الحالات تحديدا. فعلى سبيل المثال، خلصت الدائرة في الحكم الذي صدر في حق *نيكوليتش* إلى ما يلي

> في حال معاملة متهم معاملة سيئة خطيرة، أو تعرضه لمعاملة لا إنسانية أو قاسية أو مهينة أو للتعذيب قبل تسليمه إلى المحكمة، فقد يشكِّل ذلك عائقا قانونيا يحول دون ممارسة الاختصاص على هذا المتهم. وينطبق ذلك بالتأكيد في حال تبيّن ضلوع أشخاص يعملون تحت إمرة قوة تحقيق

---

[36] على سبيل المثال، توسيع تعريف الأذى (harm) ليشمل الأذى المعنوي (moral harm).

[37] إن إمكان تطبيق القرار الصادر في قضية دوكمانوفيتش على هذا الطلب موضع شك كبير. إذ رأت الدائرة أنه رغم أنه ثبت أن دوكمانوفيتش قد "استدرج" من إقليم يوغسلافيا السابقة إلى كرواتيا، فإن الاستدراج لا يمثل في حد ذاته جرما، لا سيما وأن جميع الدول كانت ملزمة قانونا بتحويل الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بغض النظر عن أحكام التسليم السارية في كل منها. (انظر الفقرتين 67 و68). لذا استند القرار إلى أن حقوق الطالب لم تنتهك بدلا من الاستناد إلى مسألة ضلوع مكتب المدعي العام أو خطورة الانتهاكات المدّعاة على حقوق الطالب. ويتعين قراءة الإشارة إلى شرط توسكانينو الذي يقتضي إثبات وقوع تصرفات قاسية أو لاإنسانية أو شائنة"، (انظر الفقرة 75) في سياق درجة القوة أو اللامشروعية المطلوبة لكي تتحول عملية قبض قانونية (أو بالأحرى عملية قبض لا يحظرها القانون الدولي) إلى استخدام غير مشروع للقوة من شأنه أن يبرِّر وقف الإجراءات. وإذا اعتبرنا أن أي عملية قبض تنفذ بموجب أمر قبض قانوني هي عملية سليمة في ظاهرها، فإن الدفاع يرى أن هناك مبررات أقوى لرفض الدعوى إذا نظرنا إلى هذا الطلب الذي تناول إجراءات بدأت بعملية قبض تعسفية، وبعدم التزام كامل بالإجراءات القانونية السليمة وبعملية احتجاز مطولة وفي ظروف لاإنسانية ومهينة. وأخيرا، لاحظ الدفاع أن الدائرة نبهت في حكمها إلى أنها اقتصرت في نظرها للمسألة على تحديد ما إذا كانت الطريقة التي استخدمت لإلقاء القبض على السيد دوكمانوفيتش واحتجازه كانت مبررة وقانونية، ولذا فإنها لم تنظر في الحجج المتعلقة بتحديد ما إذا كان يتعين على المحكمة أن تتنحى عن القضية إذا كانت عملية القبض قد جرت بصورة غير قانونية (أنظر الفقرة 78).

[38] الصفحة 10.

الاستقرار أو جهة الادعاء في ممارسة هذه المعاملة السيئة والخطيرة للغاية. وحتى من دون هذا الضلوع، ارتأت الدائرة أنه من الصعب جدا تبرير ممارسة الاختصاص على شخص سُلِّم إلى المحكمة بعد معاملته معاملة سيئة خطيرة. ولاحظت الدائرة أن هذا يتماشى مع النهج الذي اتبعته دائرة الاستئناف في قضية باراياغويزا، إذ اعتبرت أن في الحالات التي تُنتهك فيها حقوق المتهم انتهاكا فاضحا "لا يهم معرفة الجهة أو الجهات المسؤولة عن الانتهاكات المدعى بها لحقوق الطالب ". والادعاء يؤيد هذا النهج[39].

19- وقد خلص الدفاع من هذه السابقة القضائية إلى ما يلي: أولا: رغم أن الدائرة الابتدائية أشارت صراحة إلى المعاملة اللاإنسانية أو القاسية أو المهينة أو التعذيب، فإنها أشارت ضمنا إلى أن هذه الانتهاكات ستُصنف في قمة الهرم (وهو ما توحي به عبارة "أو حتى" (maybe even))، بمعنى أنه إذا كانت انتهاكات أخرى أقل خطورة قد تبرر وقف الإجراءات، فإن التعذيب أو ما شابهه من أشكال السلوك الشائن يبرِّر بالتأكيد وقف هذه الإجراءات. وأوضحت دائرة الاستئناف أن أصناف الانتهاكات ومستوى الخطورة المطلوب "يتوقف على ظروف كل قضية ولا يمكن تحديده بشكل مطلق".[40]

20- وبالإضافة إلى ذلك، ومع أن دائرة الاستئناف استخدمت كلمة "egorgious" (سافر، فاضح) في الحكم الصادر في قضية باراياغويزا، إلا أن استخدامها ورد في معرض الإشارة إلى الظروف الإجمالية التي تعرض لها الطالب، بعد النظر في الانتهاكات المتراكمة التي ارتكبت في حقه[41]. وعليه، لم ير الدفاع أن عليه أن يبرهن على أن كل انتهاك من هذه الانتهاكات قد بلغ حد التعذيب لكن المطلوب هو البرهنة على أن الأثر التراكمي للانتهاك المدعى به يرقى إلى مرتبة الانتهاك الخطير لحقوق الطالب.

21- ثانيا، رأى الدفاع أن عبارة "إذا أُخضع ذلك الشخص إلى ولاية المحكمة بعد معاملته معاملة سيئة وخطيرة" تعني ضمنا أن الدائرة لا تعتزم قصر تطبيق مبدأ الإخلال بالإجراءات القضائية على الانتهاكات المرتكبة أثناء عملية القبض والنقل. وكما أشير إليه آنفا في قضية باراياغويزا، فقد أخذت دائرة الاستئناف بعين الاعتبار جملة من الادعاءات، مثل طول مدة الاحتجاز قبل عملية النقل، والتأخر في تحديد موعد المثول الأول والتأخر في النظر في طلب أمر الحضور، واستشهدت مع التأييد بعدة قرارات ذات صلة بمبدأ الإخلال بالإجراءات القضائية صدرت بصدد مسألة التأخر غير المعقول[42]. ولاحظ الدفاع فضلا عن ذلك أن مبدأ الإخلال بالإجراءات قد طُبق

[39] في الفقرة 114 أقرت دائرة الاستئناف النهج الذي سلكته الدائرة الابتدائية في الصفحة 30 من قرار الاستئناف، وأكدت فضلا عن ذلك صراحة استمرار تطبيق (سريان) القرار الذي أصدرته دائرة الاستئناف بتاريخ 3 تشرين الثاني/نوفمبر 1999 في قضية باراياغويزا.

[40] الصفحة 30.

[41] أخذت دائرة الاستئناف بعين الاعتبار المسائل التالية "1) حق الشخص في أن يطلع بسرعة على التهم الموجهة إليه منذ بداية احتجازه؛ 2) الادعاء القائل بعدم بت الدائرة الابتدائية في طلب أمر الإحضار الذي أودعته المستأنفة؛ 3) تأكيد المستأنفة على أن المدعي العام لم يحقق كما يجب في قضيتها ضده". (الفقرة 73). وعليه أكدت الدائرة على أنه "يتعين النظر إلى الظروف المعروضة في هذا التحليل باعتبارها وحدة واحدة [...] ولا ينطوي أي من الاستنتاجات التي خُلِص إليها في هذا القسم الفرعي من القرار، بمفرده، على حل لهذه المسألة. بمعنى أن ما قادنا إلى النتيجة التي خلصنا إليها في هذا القسم الفرعي هو أننا أخذنا هذه العوامل مجتمعة لا أي من الاستنتاجات الفردية الواردة فيه. وبعبارة أخرى، إن الطلب المتعلق بمبدأ الإخلال بالإجراءات هو نموذج محدد يرتبط بقضية محددة ويقتصر على الظروف الفظيعة [وضع تحتها خط للتأكيد] التي جرت فيها ". الفقرة 73.

[42]

في سياق إجراءات محلية تتعلق بانتهاك حق المدعى عليه في محاكمة سريعة أو جراء احتجازه لفترة غير معقولة أثناء المرحلة التمهيدية، حتى وإن كانت الظروف تسمح بمحاكمته محاكمة عادلة[43].

2-2 عدم مراعاة الدائرة مؤشرات الإثبات ذات الصلة في مسألة العلاقة بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ومكتب المدعي العام

22- خلصت الدائرة بكل بساطة في هذه المسألة إلى أنه "ما من دليل يثبت أن القبض على توماس لوبانغا دييلو واحتجازه قبل 14 آذار/مارس 2006، كانا نتاج تحرك منسَّق بين المحكمة وسلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية"[44].

23- التمس الدفاع أن يؤذن له بالاطلاع على ملف قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية كاملا حتى يتأكد من طبيعة الاتصالات التي جرت بين مكتب المدعي العام وسلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية وحتى يتسنى له الطعن في مشروعية عملية القبض. بيد أن الدائرة التمهيدية ودائرة الاستئناف رفضتا التماسه هذا. كما حال تدهور الأوضاع الأمنية في جمهورية الكونغو الديمقراطية في شهر آب/أغسطس إلى حد اضطر عضو فريق الدفاع إلى المغادرة، دون قيام الدفاع بالتحقيق في الإجراءات الوطنية التي اتخِذت ضد توماس لوبانغا دييلو.

24- وبما أنه تعذر على الدفاع، بحكم الظروف، تقديم استنتاجات وقائعية في هذه المسألة، فقد أشار بوجه خاص إلى مبدأ قانون حقوق الإنسان الذي ينص على أنه "بخلاف القانون الجنائي المحلي، لا يمكن للدولة أن تستند، في إجراءات تحديد حقوق الإنسان، إلى أن مقدم الشكوى لم يتمكن من تقديم الدليل إذا كان الحصول على هذا الدليل يتوقف على مساعدتها".[45]

25- رغم أن الدائرة لم تفصل في مسألة المعيار اللازم لتقييم ما إذا كان هناك "تحرك منسَّق" بين الادعاء والدفاع، إلا لو أنها نظرت إلى استنتاجات الدفاع من منظور حقوق الإنسان المناسب، لكانت استخلصت من المؤشرات

The Privy Council's decision in *Bell v. DPP of Jamaica*, and *R v. Oxford City Justices ex parte* Smith (DKB) *cited at para. 75.*
وتلاحظ دائرة الاستئناف، على أثر ذلك، أنه "نتج عن انتهاكات حق إطلاع الشخص على التهم الموجهة إليه، إعلان بطلان الدعوى المقترن بالضرر في كندا والفلبين والولايات المتحدة وزمبابوي" (الفقرة 108). وذكرت الدائرة من السوابق القضائية الزمبابوية قضية ملامبو في الفقرة 111.

[43] انظر
Emerson and Ashworth, Human Rights and Criminal Justice (Sweet and Maxwell, 2001) at pages 353 – 357
الذي يشير بصفة خاصة إلى السوابق القضائية النيوزيلندية والكندية من ناحية"أن الآثار النفسية الواقعة على المدعى عليه جراء التأخير قد تمثل حجة دامغة بأن التأخير غير معقول، حتى وإن أمكن مع ذلك إجراء محاكمة عادلة" (الصفحة 357).

[44] الصفحة 11.

[45] *Velasquez Rodriguez* Case Judgment of 29 July 1988, Inter-American Court of Human Rights http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf_ing/seriec_04_ing.pdf at para 135. See also *Affaire İpek C. Turquie (Requête no 25760/94)*17 février 2004 at paras. 111-113, cited in the Defence reply to the OTP dated 10 July 2006 at para 14, and *Orhan v. Turkey*, Judgement of ECHR of 2002 (Application no. 25656/94) Judgment 18 June 2002 :FINAL 06/11/2002)
"من الطبيعي في الإجراءات المتعلقة بقضايا من هذا النوع، حين يتهم الشخص الطالب موظفي دولة بانتهاك حقوقه التي تكفلها الاتفاقية، ألا يُسمح في بعض الحالات بالاطلاع على المعلومات التي من شأنها أن تؤكد أو تفند هذه الادعاءات إلا للحكومة المدعى عليها. وامتناع هذه الحكومة عن تقديم المعلومات التي بحوزتها دون سبب مقنع ليس فقط من شأنه أن يُستدَل منه على صحة ادعاءات الطالب وإنما قد يشكك أيضا في مدى تقيد الدولة المدعى عليها بالتزاماتها" الفقرة 226، انظر كذلك الفقرة 274.

التالية أدلة تكفي لإسناد أفعال سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى مكتب المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية. وعليه، فإن قولها بأنه "لا توجد أي أدلة" لا أساس له من الصحة.

26- بتاريخ 19 نيسان/أبريل 2004 أحالت جمهورية الكونغو الديمقراطية الحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية متنازلة بذلك ضمنا عن أولويتها في التحقيق في الجرائم المدعى بها التي تندرج في نطاق نظام روما الأساسي. وعليه، يمكن القول بأن أي تحقيقات بشأن انتهاكات أحكام نظام روما الأساسي، بعد الإحالة، جرت إما باسم[46] المحكمة الجنائية الدولية أو على أساس احتمال توليها القضية لاحقا. ويدعم هذا التفسير توقيع الادعاء اتفاقا بشأن التعاون القضائي مع جمهورية الكونغو الديمقراطية[47] بتاريخ 6 تشرين الأول/أكتوبر 2004. وينص الفصل السابع من الاتفاق، صراحة، على أن جمهورية الكونغو الديمقراطية ملزمة بإخطار مكتب المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية في أسرع وقت ممكن بأي تحقيقات تشرع فيها السلطات الوطنية بخصوص جرائم تندرج في نطاق نظام روما الأساسي وبجميع التطورات اللاحقة التي تطرأ فيها. ورأى الدفاع، في ضوء السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة المشار إليها آنفا فيما يتعلق بالأثر القانوني لمذكرة التفاهم التي وقعها المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة مع قوة تحقيق الاستقرار، أنه بإحالة الحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية وتوقيع مذكرة التفاهم نشأت علاقة وكالة بين سلطات التحقيق في جمهورية الكونغو الديمقراطية ومكتب المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية.

27- وعقب إحالة جمهورية الكونغو الديمقراطية الحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، أعلن المدعي العام في شهر نيسان/أبريل 2004 أنه يعتزم التركيز على الأحداث التي طرأت في إيتوري[48]. وبما أن المدعي العام أشار خلال الجلسة المتعلقة بإصدار أمر القبض، إلى أن توماس لوبانغا دييلو يتحمل القسط الأكبر من المسؤولية عن الأحداث التي وقعت في تلك المنطقة (جاء ذلك في سياق تحديد مدى الخطورة المطلوبة لاستيفاء شروط الاختصاص الدنيا اللازمة لكي تتولى المحكمة الجنائية الدولية النظر في القضية)، فإن الافتراض المعقول الوحيد الذي يمكن استخلاصه من ذلك هو أن المدعي العام قد بدأ تحقيقه في أمر توماس لوبانغا دييلو قبل إلقاء سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية القبض عليه في شهر آذار/مارس 2005. وبالتالي، تكون حقوق توماس لوبانغا دييلو بمقتضى المادة 55 (1) سارية اعتبارا من تاريخ إلقاء القبض عليه في شهر آذار/مارس 2005 (إن لم يكن قبل هذا التاريخ).

28- ورأى الدفاع كذلك أن من قبيل المصادفة الغريبة أن يقدِّم المدعي العام طلبا لاستجواب شاهد أو لجمع أدلة على أساس أن فرصة التحقيق التي سنحت هي فرصة لا تعوَّض، بعد مرور شهر واحد بالضبط على إلقاء القبض على توماس لوبانغا دييلو. ورأى الدفاع أن من المعقول افتراض أنه إما أن فرصة التحقيق كانت مرتبطة بشكل أو بآخر بتوماس لوبانغا دييلو أو أن جهة الادعاء كانت تسعى إلى الاستفادة من احتجاز توماس لوبانغا دييلو

---

[46] "رغم أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يقوم على مبدأ التكامل، الذي يمنح المحاكم الوطنية أولوية المقاضاة، فإن الدولة المعنية، تخسر الأولوية وتتولى المحكمة الجنائية الدولية إدارة القضية بمجرد قبول النظر في الدعوى. ولا يعني إسناد المادة 59(2) صراحة بعض الإجراءات إلى السلطات الوطنية، أن المحكمة الجنائية الدولية ليس لها الولاية اللازمة على القضية. وفي هذه المرحلة، يُعتَبر أن الدولة المعنية تنفذ جزءا من الإجراءات *بالنيابة عن* المحكمة الجنائية الدولية." محمد الزيدي، "Critical Thoughts on Article 59(2) of the ICC Statute" Journal of International Criminal Justice, 4 /2006) 449-465, at page 458 : http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/content/short/4/3/449

[47] ICC-01/04-01/06-32-US-Exp-Anna8

[48] المدعي العام يتلقى إحالة الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، لاهاي، 19 نيسان/أبريل 2004 ICC-OTP-20040419-50-En http://www.icc-cpi.int/pressrelease_details&id=19&l=en.html

للاطلاع على أدلة ربما لم تكن قد اطلعت عليها من قبل. وعليه، بما أن كل القرارات والوثائق المودعة والمتعلقة بطلب الادعاء تبقى متاحة لجانب واحد فقط، فقد تعذر على الدفاع التحقق مما إذا كانت هناك علاقة بين طلب الادعاء والتحقيقات التي أجراها بشأن اتحاد الوطنيين الكونغوليين.

29- معدل لغرض التمويه[49]؛ معدل لغرض التمويه[50].

30- معدل لغرض التمويه.

31- التقى ممثلو مكتب المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية في شهر آب/أغسطس 2005 بالمراجع العام للمحكمة العسكرية[51]؛ الأمر الذي يقودنا لافتراض أن المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية أُخبر حينها بأن سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية لا تعتزم ملاحقة توماس لوبانغا دييلو على الادعاءات التي ظل محتجزا على أساسها. ويجوز كذلك افتراض أن تلك هي الفترة التي أبدت سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية فيها رغبتها في أن تتولى المحكمة الجنائية الدولية إجراءات التحقيق باسمها وبمساعدتها. إلا أنه، رغم اعتراف سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية بأنها لا تمتلك أدلة كافية لمواصلة ملاحقة توماس لوبانغا دييلو، فإنها لم تأمر بالإفراج عنه كما لم يطلب مكتب المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية رسميا من الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية إصدار أمر بالقبض لإرساله إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية لتبرير استمرار احتجازه على أساس ادعاءات ارتكابه جرائم تندرج في نطاق نظام المحكمة الجنائية الدولية الأساسي. ولم يبق لنا إلا أن نستنتج أن الحل الذي تبنته جمهورية الكونغو الديمقراطية لمشكلة شروط المقبولية المنصوص عليها في المادة 20 (3) هو ببساطة الامتناع عن القيام بأي شيء، ومن هذا المنطلق، يصبح بإمكان المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية الاستناد إلى أن الإجراءات المحلية لم تجر على نحو يتفق مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة (المادة 20 (3)(ب) من نظام روما الأساسي). وفي الواقع، لم يوقف المدعي العام في المحكمة العسكرية الإجراءات ضد توماس لوبانغا دييلو (تهرّبا من الإشكال الذي قد يطرحه مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين)، إلا بعد أن نُقل توماس لوبانغا دييلو إلى المحكمة الجنائية الدولية (أي بعد التأكد من استمرار احتجازه). ولنا أن نستخلص من ذلك إذاً أن الغرض الوحيد من إبقاء توماس لوبانغا دييلو قيد التحقيقات الوطنية هو ضمان استمرار احتجازه ريثما يتسنى لمكتب المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية أن يطلب رسميا إصدار أمر بالقبض عليه بعد استيفاء الشروط الدنيا لأدلة الإثبات المنصوص عليها في نظام روما الأساسي[52].

32- وعلى أثر ذلك التقى المدعي العام بنظيره في المحكمة العسكرية (أو بممثليه) في أيلول/سبتمبر 2005 وكانون الأول/ديسمبر 2005 وكانون الثاني/يناير 2006[53]، وتأكد له حينها أن سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية لم

---

[49] معدل لغرض التمويه

[50] معدل لغرض التمويه

[51] انظر الحاشية 18 من المعلومات الإضافية التي أودعتها جهة الادعاء بتاريخ 25 كانون الثاني/يناير 2006.

[52] أمر المدعي العام في المحكمة العسكرية كذلك أن تحال كل الوثائق في ملف القضية RMP No.0123/NBT/05 إلى المحكمة الجنائية الدولية (الصفحة الرابعة من طلب الإفراج الذي قدمه الدفاع).

[53] انظر الحاشية 18 من المعلومات والمواد الإضافية التي قدمها الادعاء بتاريخ 25 كانون الثاني/يناير 2006. أعيد تصنيف هذه الوثيقة لكي تُصبح وثيقة علنية بتاريخ 23 آذار/مارس 2006 عملا بالقرار ICC-01/04/01/06-46، ICC-01/04-01/06-39-AnxC

تتخذ أية تدابير إضافية للتحقيق بشأن توماس لوبانغا دييلو[54]. ويتبين من ذلك أن المدعي العام كان يعمل بصورة نشطة مع الهيئة ذاتها التي أمرت باستمرار احتجاز توماس لوبانغا دييلو.

33- وبمقتضى القانون العسكري الذي أُخضع له توماس لوبانغا دييلو، وبعد مرور اثني عشر شهرا متتالية على احتجازه أصبح من حقه المثول أمام قاض عسكري للنظر في مشروعية استمرار احتجازه (الذي مدّد المدعي العام في المحكمة العسكرية فترته بصورة تلقائية) وإبداء ما لديه من اعتراض. وأشار المدعي العام، في وثيقة قدمها إلى الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية، إلى أنه (على العكس من المدعي العام في المحكمة العسكرية الذي اجتمع المدعي العام به بشكل متكرر للتباحث بشأن قضية توماس لوبانغا دييلو) "لم يكن على علم بنوايا القاضي العسكري المختص". ولذلك أبدى المدعي العام قلقه مما لاحظه من "غياب واضح للإجراءات التحقيقية منذ إلقاء القبض على توماس لوبانغا دييلو، الأمر الذي [من شأنه أن يوفر] أساسا قانونيا كافيا لكي يأذن القاضي بالإفراج عنه"[55]. لذا فمن الواضح أن الغاية من طلب المدعي العام إصدار أمر القبض والتوقيت الذي جاء فيه هذا الطلب، كانا لمنع توماس لوبانغا دييلو من ممارسة حقه الإنساني الأساسي في المثول أمام هيئة قضائية.

34- وفي هذا الصدد، رأى الدفاع أن الجلسة التي عقدت بتاريخ 2 شباط/فبراير 2006، بينت بوضوح أن المدعي العام كان على علم بوجود مشاكل في جمهورية الكونغو الديمقراطية فيما يخص عدم إتباع الإجراءات القانونية السليمة والاحتجاز التعسفي المطول (في ظروف مزرية للغاية)، وهذا ما نقلته باستفاضة المنظمات غير الحكومية ولجنة حقوق الإنسان[56] وبعثة مراقبي الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية[57]. وعليه فقد جرى تنبيه المدعي العام إلى أن الأشخاص الخاضعين لتحقيق سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية قد يتعرضون للاحتجاز التعسفي في ظروف لا إنسانية وللحرمان من حقهم في محاكمة عادلة. بيد أنه يتضح جليا من المعلومات التي قدمها المدعي العام إلى الدائرة التمهيدية في سياق طلبه إصدار أمر بالقبض أنه لم يسْعَ قط في أي وقت من الأوقات إلى ضمان حقوق توماس لوبانغا دييلو بمقتضى المادة 55(1)، أو على الرغم من الاجتماعات المتكررة التي عُقدت بين المدعي العام ونظيره في المحكمة العسكرية، إلى جعل تعاونه مع سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية المعنية مشروطا بموافقة جمهورية الكونغو الديمقراطية على ضمان هذه الحقوق.

35- وفي ضوء التسلسل الزمني للأحداث واعتراف المدعي العام بنفسه بأنه لا يزال على اتصال بنظيره في المحكمة العسكرية وأنه لا يزال يتلقى مساعدته ، فإن الدفاع عاجز بكل بساطة عن استيعاب كيف يمكن للدائرة التمهيدية القول بأنه ليس هناك من دليل، لا سيما وأنه أُتيح لها الاطلاع على معلومات من جانب واحد بشأن هذه المسائل تفوق بكثير ما أُتيح للدفاع.

---

[54] المعلومات الإضافية المقدمة بتاريخ 25 كانون الثاني/يناير 2006، الفقرات 11 و20 و21.

[55] الفقرة 13.

[56] سيتم تناول هذه التقارير بمزيد من التفصيل في القسم 2-4.

[57] وصفت بعثة مراقبي الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية ظروف الاحتجاز في جمهورية الكونغو الديمقراطية بأنها تُعد بمثابة معاملة لاإنسانية. "التقرير المعني بالاحتجاز في سجون وزنزانات جمهورية الكونغو الديمقراطية" نيسان/أبريل 2004 http://www.monuc.org/downloads/Rapport_sur_les_prisons_octobre_2005.pdf#search=%22Rapport%20sur%20la%20d%C3%A9tention%20dans%20les%20prisons%20et%20cachots%20de%20la%20RDC%20MONUC%202004%22

2-3 تطبيق معيار قانوني خاطئ لدى تقييم قانون جمهورية الكونغو الديمقراطية ذي الصلة بالمادة 59(2)

36- تنص المادة 59(2) على أن "يقدم الشخص فور إلقاء القبض عليه إلى السلطة القضائية المختصة في الدولة المتحفظة لتقرر وفقا لقانون تلك الدولة:

(أ) أن أمر القبض ينطبق على ذلك الشخص؛

(ب) وأن الشخص قد ألقى القبض عليه وفقا للأصول المرعية؛

(ج) وأن حقوق الشخص قد احترمت."

37- وخلصت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه إلى أن عبارة "بمقتضى قانون تلك الدولة" تعني أن الولاية القضائية الأولى في تفسير القانون الوطني وإنفاذه تعود إلى السلطات الوطنية [...] مع أن ذلك لا يحول دون احتفاظ الدائرة بقدر من الاختصاص على الطريقة التي تفسر السلطات الوطنية بها القانون الوطني وتطبقه عندما يتعلق هذا التفسير والتطبيق بمسائل [...] يُسندها نظام روما الأساسي مباشرة إلى القانون الوطني"[58].

38- وبناء عليه، قصرت الدائرة إعادة نظرها في أفعال سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية، على مسألة تحديد ما إذا كانت قد امتثلت للأحكام الوطنية التي تنظم سير الإجراءات أمام المحاكم العسكرية، وخلصت إلى أن السلطة الوطنية التي نفذت عملية القبض كانت مختصة للقيام بذلك لأن توماس لوبانغا دييلو "كان آنذاك محتجزا في إطار إجراءات وطنية أمام المحاكم العسكرية الكونغولية"[59].

39- ورأى الدفاع أن الدائرة التمهيدية أخطأت أولا عندما استندت إلى "هامش تقدير" خاص بالدول الأعضاء في مجلس أوروبا وفي الاتحاد الأوروبي؛ وثانيا بعدم النظر فيما إذا كانت أفعال سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية تتماشى مع الالتزامات الواقعة على جمهورية الكونغو الديمقراطية بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

40- فيما يتعلق بالمسألة الأولى، استشهدت الدائرة، تأكيدا لاحترامها حق السلطات الوطنية في تفسير القانون الوطني، بقضيتي آلتمان ضد فرنسا وينترويرب ضد هولندا التي نظرت فيهما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. إلا أن الدفاع ارتأى، بكل احترام، أن الإشارة إلى أولوية التفسير المحلي هي في حد ذاتها تجسيد لمبدأ "هامش التقدير" الذي لا ينطبق في هذه الحالة لا على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[60] ولا على الميثاق

---

[58] الصفحة 6 من القرار المطعون فيه.

[59] الصفحة 8 من القرار المطعون فيه.

[60] انظر التعليق العام 29 المتعلق بالقيود المفروضة على عدم التقيد بالالتزامات المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وأشار الدفاع كذلك إلى قضية لانسمان وآخرين ضد فنلندا UN.GAOR Human Rights Comm., 58th Sess., Communication No. 671/1995 at para 10.5, U.N : Doc : CCPR/C/58/D/671/1995 (1996)، التي رفضت فيها لجنة حقوق الإنسان صراحة، تطبيق مبدأ هامش التقدير على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. انظر كذلك التعليق العام رقم 31 المتعلق بالتزام الدول الأطراف بتنفيذ الالتزامات الواقعة عليها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "ومع أن الفقرة 2 من المادة 2 من العهد تتيح للدول الأطراف إعمال الحقوق المنصوص عليها في العهد وفقا لإجراءاتها الدستورية المحلية، فإن المبدأ ذاته يُطبَّق لمنع الدول الأطراف من أن تحتج بأحكام القانون الدستوري أو بغير ذلك من جوانب القانون المحلي لتبرير عدم وفائها بالتزاماتها بمقتضى المعاهدة أو عدم تنفيذ تلك الالتزامات."
http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument

الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[61]. وبما أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد صدّقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (إلا أنها لم تصدِّق بالطبع على ميثاق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)، فإن استخدام المحكمة الجنائية الدولية معيار هامش التقدير لمجلس أوروبا لتقييم ما إذا كانت جمهورية الكونغو الديمقراطية قد امتثلت للقانون الوطني الواجب التطبيق[62] أمر غير لائق تماما.

41- وفي هذا الصدد، وكما جاء في رد الدفاع على جمهورية الكونغو الديمقراطية وعلى المجني عليهم، بما أن جمهورية الكونغو الديمقراطية تتبع النظام القانوني الأحادي، فإنها تصبح عند تصديقها على هذه الصكوك ملزمة بإنفاذ أحكامها التي تصبح جزءا لا يتجزأ من قانونها الداخلي. وبناء عليه، كان يتعين على الدائرة التمهيدية، لدى تقييمها ما إذا كان تنفيذ أمر القبض يتطابق مع "قانون تلك الدولة"، أن تنظر في مدى تطابق أفعال سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية مع الالتزامات الواقعة على جمهورية الكونغو الديمقراطية بمقتضى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق الأفريقي[63].

42- وأشار الدفاع إلى الحجج التي أوردها في طلب الإفراج الذي قدمه، وفي رده على مكتب المدعي العام، وفي رده على جمهورية الكونغو الديمقراطية وعلى المجني عليهم فيما يتعلق بتنفيذ أمر القبض على يد سلطات عسكرية، وبالتالي أن توماس لوبانغا دييلو قد حُرم من اللجوء إلى هيئة قضائية محايدة ومستقلة. ورغم أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق الأفريقي[64]، لا يحظران المحاكم العسكرية في حد ذاتها، إلا أن لجنة

---

[61] UNISA address by Prof N Barney Pityana Inaugural Address 12/08/2003, University of South Africa **"***Hurdles and Pitfalls in International Human Rights Law: The Ratification Process of the Protocol to the African Charter on the Establishment of the African Court on Human and Peoples' Rights***"** – at P24-25 http://www.unisa.ac.za/contents/about/principle/inaugural_lecture_03.doc

قارن البروفيسور بين نظام الميثاق الأفريقي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وأشار بيتيانا في هذه المقارنة، إلى مفهوم هامش التقدير باعتباره مفهوما يقتصر استخدامه على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وحدها وهو ما يعني ضمنا أن لا وجود لهذا المفهوم في الميثاق الأفريقي أو في سوابقه القضائية. انظر كذلك رين بروفوست Les Droits de l'Homme en Afrique : La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples—une Approche Juridique des Droits de l'homme Entre Tradition et Modernité Human Rights Quarterly 17.4 (1995) 807-812

[62] " لا يعني ترك المادة 59(2) صراحة جزءا من الإجراءات للسلطات الوطنية أن المحكمة الجنائية الدولية ليس لها ولاية على القضية. ففي هذه المرحلة، تتولى الدولة المعنية جزءا من الإجراءات *بالنيابة عن المحكمة الجنائية الدولية*." محمد الزيدي، "Critical Thoughts on Article 59(2) of the ICC Statute » Journal of International Criminal Justice, 4 (2006) 449-465, at page 458. http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/content/short/4/3/448

وفيما يخص المادة 58(2)، كان على سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية أن تنظر فيما إذا كان إجراء القبض يتفق مع المادة 59(1)، التي تنص على أنه يتعين على سلطات الدولة أن تقبض على الشخص "وفقا لقوانينها ولأحكام الباب التاسع" [وضع تحتها خط للتأكيد]. ولهذه الإشارة إلى الباب التاسع أهمية بالغة نظرا إلى أن الباب التاسع من نظام روما الأساسي يفرض على الدول الأطراف التزاما بأن تضمن أولا، بمقتضى المادة 86 أنها تتعاون "وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي"، وثانيا، تنص المادة 88 على أنه يتعين عليها أن تكفل إتاحة الإجراءات اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق جميع أشكال التعاون المنصوص عليها في الباب التاسع. وبما أن المادة 21(3) من نظام روما الأساسي تنص على أنه يتعين تطبيق أحكام نظام روما الأساسي على نحو يتسق مع قانون حقوق الإنسان، فيجوز الاعتقاد بأن المادة 59(1)، إذا ما قُرأت بدلالة المواد 86 و88 و21(3)، تنطوي على التزام بضمان تماشي الإجراءات المحلية التي وضعتها الدولة الطرف لتنفيذ أوامر القبض على الأشخاص التي تقضي المحكمة الجنائية الدولية بأنهم مشتبه بهم، مع قانون حقوق الإنسان..

[63] "وأخيرا، يتعين على السلطات الوطنية أن تحدد ما إذا كانت حقوق الشخص المقبوض عليه قد احترمت. وقد يستحضر المرء في هذا المقام حقوق الشخص المنصوص عليها في القانون الوطني ومعاهدات حقوق الإنسان التي تعد الدولة الموجه إليها الطلب طرفا فيها." Cassese, jones and Gaeta, pages 1253-1254.

[64] رغم أن اللجنة الأفريقية خلصت في قضية International Pen وفي Constitutional Rights Project وفي Interights on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. And Civil Liberties Organisation، إلى أن "نقل القضايا من ولاية المحاكم العادية إلى فرع من فروع السلطة التنفيذية من شأنه أن يهدد حتما الحيادية التي يقتضيها الميثاق الأفريقي. وعادة ما يحدث انتهاك حياد المحاكم هذا من ناحية المبدأ، بغض النظر عن مؤهلات الأفراد الذين اختيروا لتشكيل محكمة معينة."
http://hei.unige.ch/~clapham/hrdoc/docs/achprsaro-wiwacase.html

حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أشارت بصراحة في شهر نيسان/أبريل 2006، إلى غياب ضمانات المحاكمة العادلة في نظام المحاكم العسكرية في جمهورية الكونغو الديمقراطية[65]. وفضلا عن ذلك، يتعين النظر فيما إذا كانت هذه السلطة العسكرية تحديدا، قادرة على التصرف بطريقة عادلة ومستقلة، في ضوء ما صرحت به هذه السلطة نفسها بأنها ألقت القبض على توماس لوبانغا ديلو في عام 2005 بسبب ضغوط سياسية من بعثة مراقبي الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وأن البعثة كانت كذلك السبب في استمرار احتجاز توماس لوبانغا ديلو منذ شهر آذار/مارس 2005.

43- وفيما يتعلق باستنتاج الدائرة أن السلطة الوطنية التي نفذت عملية القبض كانت مختصة للقيام بذلك لأن توماس لوبانغا ديلو "كان محتجزا آنذاك في إطار إجراءات وطنية أمام المحاكم العسكرية الكونغولية"، فإن الدفاع يرفض رفضا قاطعا الفرضية القائلة بأن ما بُني على باطل يبرر استمرار الباطل. وتنص المادة 59 على سبيل للانتصاف (حتى وإن كانت بطبيعتها محدودة النطاق) من عمليات القبض غير القانونية والاحتجاز غير الضروري؛ وعليه، يقع على عاتق المحكمة الجنائية الدولية عبء ضمان تطبيق السلطات الوطنية حق الشخص في الانتصاف تطبيقا فاعلا وليس لمجرد ذر الرماد في العيون[66]. وللسائل أن يسأل، ما كانت فرص توماس لوبانغا ديلو في الطعن فيما إذا كان القبض قد جرى وفقا للإجراءات القانونية السليمة، أو في طلب الإفراج عنه مؤقتا من السلطات ذاتها التي أقامت الدنيا وأقعدتها حتى تُحال قضيته إلى المحكمة الجنائية الدولية وعملت جنبا إلى جنب المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية لبلوغ هذه الغاية، وأمرت باستمرار احتجازه رغم أنها لم تكن تمتلك أي دليل ضده؟

44- وآخر ما تجدر الإشارة إليه في هذه النقطة، هو أن الوثائق التي قدمتها جمهورية الكونغو الديمقراطية بناء على طلب الدائرة التمهيدية، والتي أعدها مدعي عام المحكمة العسكرية ووقعها، لا تمثل موقف حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية كحكومة، رغم أن المدعي العام في المحكمة العسكرية كان الجهة المسؤولة عن التنسيق مع مكتب المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية. وبناء على ذلك، فإن الوثائق المودعة "باسم جمهورية الكونغو

---

[65] "الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان المعنية بجمهورية الكونغو الديمقراطية" CCPR/C/COD/CO/3 26 April 2006. الفقرات من 19 إلى 21.
http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/hrcs86.htm

[66] في التقرير المعنون "Situations of detainees at Guantanamo Bay" (يمكن الاطلاع عليه على عنوان الموقع التالي: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/112/76/PDF/G0611276.pdf?OpenElement)
خلصت لجنة حقوق الإنسان إلى أن الهيئة القضائية لاستعراض وضع المحاربين، وهي جهاز يتألف من ثلاثة ضباط صف مهمتهم البحث في مدى شرعية احتجاز المحتجزين في خليج غوانتنامو، قد خرقت المادتين 9 و14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نظرا إلى أن قضاة اللجنة تعينهم "هيئة التعيين"، التي تخضع لسلطة ومسؤولية وزارة الدفاع وفي نهاية المطاف لسلطة ومسؤولية الرئيس. وبما أن المدعي العام في المحكمة العسكرية في جمهورية الكونغو الديمقراطية يخضع للسلطة المطلقة لرئيس الجمهورية فإنه بذلك لا يفي بالشرط الذي ينص على وجوب أن تنظر في الاحتجاز خلال فترة ما قبل المحاكمة سلطة قضائية مستقلة مثلما نصت عليه المادتان 9 و14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وأعربت اللجنة عن قلقها حيال غياب آلية قضائية محايدة للنظر في هذه القرارات (انظر الفقرة 32 من التقرير). فإذا أعطت المحكمة الجنائية الدولية – باستخدامها مبدأ هامش التقدير– أهمية لا موجب لها لاستنتاجات المدعي العام في المحكمة العسكرية بمقتضى المادة 59 من نظام روما الأساسي، فإن حياد إجراءات النظر في مرحلة ما قبل المحاكمة في هذه المسألة سيكون بدوره موضع شك. وأشار الدفاع كذلك إلى قرار المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية حمدان ضد رامسفيلد المرفوعة بتاريخ 29 تموز/يوليو 2006، والذي خلصت فيه المحكمة إلى أن الدراسة النهائية التي أجراها وزير الدفاع في قرارات الهيئة القضائية لاستعراض وضع المحاربين عملت على ترسيخ عدم النزاهة هذا وأسهمت في استفحاله (انظر رأي المحكمة في الصفحة 45 والرأي المستقل للقاضي كينيدي في الصفحة 15).

الديمقراطية لا تمثل تقييما محايدا لأفعال مدعي عام المحكمة العسكرية ولا للعلاقة التي تربطه بمدعي عام المحكمة الجنائية الدولية.

2-4 عدم أخذ الأثر التراكمي لانتهاكات حقوق توماس لوبانغا دييلو بعين الاعتبار

45- خلصت الدائرة التمهيدية الموقرة باقتضاب في الصفحة العاشرة من القرار المطعون فيه إلى "أنه لم تُثر في إطار الإجراءات الجارية بمقتضى المادة 19 من النظام الأساسي، أي مسائل تتعلق بادعاءات تفيد بارتكاب السلطات الوطنية لجمهورية الكونغو الديمقراطية أعمال تعذيب في حق توماس لوبانغا دييلو أو معاملته معاملة سيئة خطيرة".

46- ويخالف الدفاع، بكل احترام، الدائرة في قولها بأنه لم تُثر أي مسائل من هذا القبيل. فقد ألقي القبض على توماس لوبانغا دييلو عام 2003 بصورة تعسفية[67]، ووضع قيد الإقامة الجبرية وحُرم من الحرية ومن حقه في الحياة الأسرية كما حرم من الغذاء بصفة منتظمة[68]. ولم يمثل في أي مرحلة من المراحل أمام قاض ولم يُسمح له بالطعن في مسألة استمرار فرض الإقامة الجبرية عليه[69]. وكونه قُبِض عليه بعد استدراجه إلى كينشاسا لحضور محادثات سلام يدل على وجود تنسيق غير محمود بين السلطة التنفيذية والسلطة العسكرية والسلطة القضائية، وكذلك على أن شخصية معروف أنها مستهدفة سياسيا كتوماس لوبانغا دييلو لم تستطع بالتالي الوثوق باستقلالية الإجراءات القضائية العسكرية وحيادها.

47- معدل لغرض التمويه. وفي هذا الصدد، أشار الدفاع إلى ظاهرة "عنابر الموت" المعروفة وهي ظاهرة ترتبط بالأشخاص المحتجزين لفترة طويلة الذين لا يعرفون عن مآلهم شيئا وخاصة ما إذا كانوا سيُعدمون[70]. ونظرا

---

[67] أشار الدفاع إلى استنتاجاته في رده على المجني عليهم وعلى جمهورية الكونغو الديمقراطية في الفقرتين 53 و54 فيما يتعلق بالوصف القانوني للإقامة الجبرية والحقوق المتصلة بها.

[68] أشار الدفاع، دعما لهذا الادعاء، إلى الاستنتاجات التالية (المتعلقة بظروف الاحتجاز) الواردة في تقرير وزارة الخارجية الأمريكية المؤرخ في 8 آذار/مارس 2006 بشأن ممارسات حقوق الإنسان في جمهورية الكونغو الديمقراطية في سنة 2005؛ " لا يزال الغذاء غير كاف، وسوء التغذية منتشرا، ووردت أخبار غير مؤكدة عن موت محتجزين جوعا. وفي عدة مناطق، لم توزع الحكومة الغذاء منذ عدة سنوات. إلا أنه، بوجه عام، أمكن لأسر المحتجزين وأصدقائهم توفير الغذاء وغيره من الضروريات لهم؛ إلا أن منظمات غير حكومية محلية أفادت بأن السلطات كانت تعمد أحيانا إلى نقل السجناء دون إخبار ذويهم بالمكان الذي نُقلوا إليه. وكثيرا ما اضطرت عائلات السجناء لدفع رشاوى حتى يُسمح لهم بجلب الغذاء للسجناء. أما أولئك الذين لا أقارب يجلبون إليهم الغذاء، فيظلون عرضة للموت جوعا"
http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2005/61563.htm

[69] وإذا قُرأت بدلالة المادة 2(3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فإن الدول الأطراف ملزمة كذلك بضمان سبيل انتصاف فعال في القضايا الأخرى التي يدعي فيها الفرد بأن حُرِم من حريته بشكل يمثل انتهاكا للعهد. انظر:
para. 1 of Human Rights Committee, General Comment 8, Article 9 (Sixteenth session, 1982), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 8 (1994). أشار الدفاع كذلك إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية، في ردها على طلب الإفراج الذي قدمه الدفاع، لم ترد أو تطعن في الادعاءات التي عرضها توماس لوبانغا دييلو في الرسالة التي بعث بها يوم 19 شباط/فبراير 2005 إلى نائب رئيس جمهورية الكونغو الديمقراطية، يشكو إليه فيها الظروف اللاإنسانية للإقامة الجبرية التي فُرضت عليه ويطلب منه الإفراج عنه. وقد أرفقت هذه الرسالة بطلب الإفراج الذي قدمه الدفاع.

[70] اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومجلس الملكة الخاص بهذه الظاهرة، التي مورست على أشخاص لم تثبت إدانتهم بعد:
Cox v. Canada, 31 October 1994,

للغياب التام للاستقلالية في الإجراءات والإقامة الجبرية التي فُرضت على توماس لوبانغا دييلو سابقا لا لشيء إلا لأنه كان هدفا سياسيا، فقد كان محقا كل الحق في أن يخشى من أن يكون هذا مآله[71]. وأشار الدفاع كذلك، إلى أن اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أعلنت أن عدم احترام بعض الضمانات الإجرائية الأساسية الخاصة بالمحرومين من حريتهم[72]، قد يُعتبر شكلا من أشكال المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[73]. وكرر الدفاع تأكيده على أن توماس لوبانغا دييلو لم يتلق أمر القبض بالطرق الرسمية قط [74]. كما أشار الادعاء نفسه في وثيقة قدمها إلى الدائرة التمهيدية، إلى تقرير أصدرته منظمة رصد حقوق الإنسان يؤكد أن إلقاء سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية القبض على توماس لوبانغا دييلو واحتجازه دون توجيه أي تهم إليه يمثل "انتهاكا فاضحا للإجراءات القانونية الكونغولية"[75]. كما وصف ظروف الاحتجاز في جمهورية الكونغو الديمقراطية بأنها ترقى إلى مرتبة المعاملة اللاإنسانية[76].

48- وبالإضافة إلى ذلك، وكما أُشير إليه في القسم 2-1، يرى الدفاع أنه يتعين على الدائرة أن تتبع نهجا شموليا لدى تقييمها مدى خطورة انتهاكات حقوق الطالب. ومع أن الانتهاك قد لا يصل إلى مستوى الخطورة المنصوص عليه، إلا أن ظروف الطالب بوجه عام قد تقتضي وقف الإجراءات. وينطبق هذا بصفة خاصة على الانتهاكات المتواصلة أو المتراكمة. وبالإضافة إلى ذلك، بما أن تطبيق مبدأ الإخلال بالإجراءات بغض النظر عن الجهة المسؤولة عن الانتهاكات المعنية، إلا أنه يتعين على الدائرة أن تأخذ بعين الاعتبار انتهاكات حقوق توماس لوبانغا دييلو التي وقعت قبل نقله إلى المحكمة الجنائية الدولية وبعده. ويتطابق هذا النهج مع السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا المشار إليها في الفقرة أعلاه 12.

Comm. 539/1993 UN doc. CCPR/C/52/D/539 1993 at para 16.1-16.7; *Einhorn v. France*, 16 October 2001 (Application no. 7155/01) at para. 126

[71] يدعم هذا الاستنتاج أن لجنة حقوق الإنسان أعربت عن قلقها بشأن "كثرة أحكام الإعدام ولا سيما تلك التي أصدرتها المحكمة العسكرية السابقة في حق عدد غير محدد من الأشخاص وتعليق وقف تنفيذ أحكام الإعدام سنة 2002" الفقرة 17 (التقرير المؤرخ 26 نيسان/أبريل 2006، أعلاه).

[72] على سبيل المثال، ضمان مراقبة عمليات الاحتجاز عن طريق وضع قواعد قانونية مناسبة تكفل إعلام كل الأشخاص المحتجزين بأسباب احتجازهم على الفور، ومثول كل الأشخاص المحرومين من حريتهم أمام هيئة قضائية على الفور، ومنحهم الحق في الدفاع عن أنفسهم أو الاستعانة بمحام يفضّل أن يكون من اختيارهم.

[73] Res.61(XXXII)02 of the African Commission on Human and Peoples' Rights on Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Africa (2002) http://www.achpr.org/english/resolutions/resolution66_en.htm

[74] يتوافق هذا الادعاء مع استنتاجات لجنة حقوق الإنسان بأنه "مع أن عملية قبض يجب أن تتم بموجب أمر صادر عن مكتب المدعي العام، إلا أن هذا الأمر قلما يصدر ". الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان في جمهورية الكونغو الديمقراطية" CCPR/C/COD/CO/3 26 April 2006,< http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/hrcs86.htm > at para 19

[75] الفقرة 11 من المعلومات والمواد الإضافية التي قدمها المدعي العام بتاريخ 25 كانون الثاني/يناير 2006.

[76] تقرير بعثة مراقبي الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية بشأن حالات الاحتجاز في سجون وزنزانات جمهورية الكونغو الديمقراطية، نيسان/أبريل 2004.

http://www.monuc.org/downloads/Rapport_sur_les_prisons_octobre_2005.pdf#search=%22Rapport%20sur%20la%20d%C3%A9tention%20dans%20les%20prisons%20et%20cachots%20de%20la%20RDC%20MONUC%202004%22

49- وبنقله إلى المحكمة الجنائية الدولية، حُرِم توماس لوبانغا دييلو من حقه في الطعن في احتجازه في جمهورية الكونغو الديمقراطية بعد أن ظل محتجزا لارتكابه جرائم تندرج في نظام روما الأساسي من دون أن تُوجه إليه أية تهم لمدة سنة وثمانية أشهر.

50- سارع الدفاع على الفور إلى الطعن في مشروعية عملية القبض على موكله أمام دائرة الاستئناف، وأودع، بمجرد ما أمكن ذلك، طلب إفراج عنه لدى الدائرة التمهيدية بتاريخ 23 أيار/مايو 2006. ورغم ضرورة البت في مسألة بمثل هذه الأهمية، لم تصدر الدائرة قرارها حتى بداية شهر تشرين الأول/أكتوبر. وعليه فقد تطلب الأمر أربعة أشهر لمعاملة طلب يساوي في بساطته إصدار طلب حضور.

51- ورغم أن الدائرة أصدرت أمرا بالاحتجاز بتاريخ 10 آذار/مارس 2006، إلا أنها لم تنظر في مشروعية استمرار احتجاز توماس لوبانغا دييلو بعد انقضاء 120 يوما، مع أن ذلك يعد شرطا إلزاميا في النظام الأساسي وفي القواعد الإجرائية ذات الصلة[77]. وعليه يكون التفويض الذي أبقى قلم المحكمة بموجبه توماس لوبانغا دييلو رهن الاحتجاز قد انقضى أجله عمليا يوم 10 تموز/يوليو 2006. وأودع الدفاع، في محاولة منه للتخفيف من وطأة الاحتجاز على موكله طلبا بالإفراج المؤقت وهو ما رُفض بسرعة في قرار صدر بتاريخ 18 تشرين الأول/أكتوبر 2006 (هذا القرار قابل للاستئناف). وعليه فقد ظل توماس لوبانغا دييلو محتجزا احتجازا غير قانوني طوال الفترة الممتدة بين 10 تموز/يوليو 2006 و 18 تشرين الأول/أكتوبر 2006: أي مدة ثلاثة أشهر وثمانية أيام.

52- ورغم أن جلسة اعتماد التهم كان مقررا أن تعقد في بادئ الأمر في نهاية حزيران/يونيو 2006، إلا أنها تأجلت مرتين. ومع أن الادعاء حاول تبرير هذا التأجيل برغبته في إعطاء الدفاع حقوقه، يصر الدفاع على أنه لم يطلب هذا التأجيل قط، وأكد مرارا وبشدة على حق توماس لوبانغا دييلو في إجراءات سريعة و (عادلة). ولهذا طلب الدفاع مرارا وتكرارا موارد إضافية ومساعدة حتى يتمكن من النظر في أدلة الادعاء وتحضير حججه بأقصى سرعة ممكنة. ونتيجة لهذا التأجيل، فقد قضى توماس لوبانغا دييلو حتى يومنا هذا ثلاث سنوات وشهرين واثني عشر يوما من دون أن توجه أي هيئة قضائية الاتهام إليه[78]. وبغض النظر عن الجهة أو الجهات المسؤولة عن هذا التأجيل، كيف يمكن ألا يشكل احتجاز توماس لوبانغا دييلو لمثل هذه الفترة الطويلة كمشتبه به دون توجيه الاتهام إليه انتهاكا جسيما لحقوقه؟

[77] تنص المادة 60(3) من النظام الأساسي على ما يلي: " **تراجع** الدائرة التمهيدية بصورة دورية قرارها فيما يتعلق بالإفراج عن الشخص أو احتجازه."، وتنص القاعدة 118(2) على أن " **تستعرض** الدائرة التمهيدية، **كل 120 يوما على الأقل**، حكمها بشأن الإفراج عن الشخص المعني أو احتجازه وفقا للفقرة 3 من المادة 60" [وضع تحتها خط وكتبت بالحروف السميكة للتأكيد]. وضمّن الدفاع، بالإحالة، حججه فيما يتعلق بالتفسير القانوني الصحيح لهذه الأحكام، التي أوردها في الاستئناف الذي قدمه بشأن قرار الدائرة فيما يتعلق بالإفراج المؤقت، المؤرخ في 26 تشرين الأول/أكتوبر 2006.

[78] يضمّن الدفاع، بالإحالة، حججه فيما يتعلق بالتأخير غير المعقول، التي أوردها في الاستئناف الذي قدمه طعنا في قرار الدائرة التمهيدية بشأن الإفراج المؤقت، المؤرخ في 26 تشرين الأول/أكتوبر 2006.

2-5 عدم النظر فيما إذا كان سبيل انتصاف بديل سيكون ملائما

53- يؤكد الدفاع تأكيدا قاطعا، للأسباب التي عرضها في رده على ملاحظات جمهورية الكونغو الديمقراطية والمجني عليهم[79]، أن وقف الإجراءات والإفراج غير المشروط هما سبيل الانتصاف الوحيد الملائم في الظروف الحالية.

54- ورأى الدفاع، بكل احترام، أن من الأهمية البالغة التمييز بين التزام المحكمة الجنائية الدولية بتوفير سبيل انتصاف ما والتزامها بتوفير سبيل انتصاف محدد. ومن ثم، يرى الدفاع أنه يتعين على الدائرة النظر في الانتهاكات المعنية من أجل تحديد ما إذا كان وقف الإجراءات هو الحل المناسب في الظروف الراهنة، وإذا لم يكن، ما إذا كان من شأن سبيل انتصاف بديل أن يكون أكثر ملاءمة.

55- وعليه، فإن الدائرة بإغلاقها باب التحقيق في أفعال جمهورية الكونغو الديمقراطية قبل تاريخ 14 آذار/مارس 2006، بالقول بأن هذه الأفعال لا تنطوي على أي أعمال من قبيل التعذيب أو المعاملة السيئة، تكون قد ارتكبت خطأ فادحا بالخلط بين المعايير الدنيا لتحديد ما إذا كانت المحكمة الجنائية الدولية ملزمة بأن تأمر بالانتصاف، والتقييم النهائي – الذي يجب ألا يُحدد نظريا – لتحديد ما إذا كان يتعين أن تكون سبيل الانتصاف تلك هي وقف الإجراءات.

56- وفي هذا الصدد، رأى الدفاع أن *المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر*[80]، التي ذكرتها الدائرة التمهيدية[81] مع الاستحسان، تتضمن التزاما "بإتاحة لكل من يدعي وقوعه ضحية انتهاك حقوق الإنسان أو القانون الإنساني إمكانية الوصول إلى العدالة على أساس المساواة وعلى نحو فعال، كما هو محدد أدناه، بغض النظر عمن يكون المسؤول النهائي عن الانتهاك؛ وأن توفر للضحايا سبل انتصاف فعالة، تشمل الجبر حسبما هو محدد" (وُضع تحتها خط للتأكيد)[82].

57- وبالإضافة إلى ذلك، في الحكم الذي صدر في قضية كاجليجلي المشار إليه في القرار المطعون فيه، مع أن الدائرة رأت أن الانتهاكات التي وقعت لا تقتضي وقف الإجراءات، إلا أنها أمرت بأن يشمل حساب فترة الاحتجاز ما قبل المحاكمة التي تخصم من العقوبة "الفترات التي كان كاجليجلي محتجزا خلالها بمقتضى أمر القبض الذي أصدرته رواندا وحده لأن أمر القبض هذا كان مؤسسا على نفس الادعاءات التي هي موضوع قضيتنا

---

[79] الفقرات من 42 إلى 44.

[80] Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, adopted by the General Assembly 21 March 2006, A/RES/60/147

[81] انظر القرار الصادر بتاريخ 29 حزيران/يونيو 2006، المتعلق بطلبات المشاركة في الإجراءات التي قدمها المجني عليهم من 1 إلى 6 في قضية المدعي العام ضد ضد توماس لوبانغا ديلو، ICC-01/04-01/06-172

[82] فيما يتعلق بسبل الانتصاف الواجبة التطبيق، ينص الإعلان على ما يلي: "18- ووفقا للقانون المحلي والقانون الدولي، ومع أخذ الظروف الفردية في الاعتبار، ينبغي أن توفر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، حسب الاقتضاء وبما يتناسب مع جسامة الانتهاك وظروف كل حالة، أشكال الجبر التام والفعال التالية، وفق ما تنص عليه المبادئ من 19 إلى 23: الرد والتعويض وإعادة التأهيل والترضية وضمانات عدم التكرار. 19- *الرد* ينبغي، متى أمكن ذلك، أن يعيد الضحية إلى وضعها الأصلي قبل وقوع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي. ويتضمن الرد، حسب الاقتضاء، ما يلي: **استرداد الحرية**، والتمتع بحقوق الإنسان، واسترداد الهوية، والحياة الأسرية والمواطنة، وعودة المرء إلى مكان إقامته، واسترداد الوظيفة، وإعادة الممتلكات."

هذه. وفي هذه الظروف، يقتضي الإنصاف أن تؤخذ بعين الاعتبار الفترة الإجمالية التي قضاها كاجليجلي في الاحتجاز"[83].

58- وأشار الدفاع في طلب الإفراج المؤقت الذي قدمه إلى الحجج التي كان قد أوردها في طلبه الإفراج وفي الوثائق التابعة، وأكد أنه كان يتعين على الدائرة، عند تحديدها طول فترة الاحتجاز، أن تأخذ بعين الاعتبار الفترة التي قضاها توماس لوبانغا دييلو قيد الاحتجاز في جمهورية الكونغو الديمقراطية. وعليه يجوز القول بأن الدائرة أخفقت إخفاقا تاما في معالجة هذه المسألة سواء في قرارها المتعلق بطعن الدفاع في اختصاص المحكمة أم في طلب الدفاع الإفراج. وعليه فإن الدائرة فشلت في أداء واجبها الأول ألا وهو ضمان حق توماس لوبانغا دييلو في الانتصاف الفعال.

3- ملاحظات ختامية

4- إن المحكمة الجنائية الدولية ليست محكمة معنية أساسا بحقوق الإنسان، إلا أن قدرتها على الحكم حكما منصفا ومحايدا ومستقلا، وقبل كل ذلك، الاعتراف لكل الأشخاص بحقهم في الحماية القانونية، ستكون المعيار لجميع الإجراءات المستقبلية. وقد أثار المدعي العام ادعاءات خطيرة ضد توماس لوبانغا دييلو، تتعلق بالجرائم المدعى بارتكابها والتي تندرج في نطاق نظام روما الأساسي. إلا أن توماس لوبانغا دييلو، يظل حتى الآن مشتبها به غير مدان، يحميه مبدأ افتراض البراءة، وله الحق في التمتع بحقوقه الإنسانية الكاملة – بما فيها الحق الأساسي في الانتصاف الفعال على حقوقه التي انتهكت انتهاكا خطيرا ومستمرا. فإذا أيدت هذه المحكمة احتجازه التعسفي في ظروف لا إنسانية وفي ظل غياب الإجراءات القانونية السليمة، فكيف لها أن تؤدي واجبها الذي يتمثل في وضع حد للإفلات من العقاب على هذه الجرائم ؟

4- الإجراء المتوخى

5- يلتمس الدفاع، بكل احترام، من دائرة الاستئناف الموقرة ما يلي:

1- أن تلغي القرار المطعون فيه؛

2- أن تأمر فورا بالإفراج عن توماس لوبانغا دييلو وإرساله إلى أي بلد ما عدا جمهورية الكونغو الديمقراطية.

[83] الفقرة 966.

توقيع
عن السيد جان فلام، محامي دفاع توماس لوبانغا دييلو

أُرخ يوم 26 تشرين الأول/أكتوبر 2006
في لاهاي