

الإذن بإجراء تحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية - دراسة على ضوء قرار دائرة الاستئناف المتعلق بحالة أفغانستان -

The Authorization of an Investigation before ICC-Study in light of the Appeals Chamber's decision regarding the situation in Afghanistan-

زكريا حسن حسين أبو دامس
مركز أريام للبحوث و الدراسات - الأردن
zak_abudames@yahoo.com

عصام بارة*
جامعة عنابة - الجزائر
aissam.bara@yahoo.com

تاريخ النشر: 2021/06/08

تاريخ القبول: 2021 / 05/ 20

تاريخ الارسال: 2021/04/ 26

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد نطاق الرقابة القضائية التي تمارسها الدائرة التمهيدية على السلطة التقديرية للمدعي العام عندما يقرر وجود أساس معقول للشروع في إجراء تحقيق بمبادرة تلقائية منه ، على ضوء القرار الذي اتخذته دائرة الاستئناف في 05 مارس 2020 بخصوص الحالة في أفغانستان، في سابقة أولى يكون فيها الإذن بإجراء تحقيق بموجب المادة 15 (4) من النظام الأساسي على طاولة الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث وضع هذا القرار التاريخي قطار الآلية الرقابية على سكة الممارسة الصحيحة .

كلمات مفتاحية: المحكمة الجنائية الدولية. المدعي العام. الدائرة التمهيدية. الإذن بإجراء تحقيق.

Abstract:

This study aims to determine the scope of judicial oversight that the Pre-Trial Chamber exercises over the discretionary power of the Prosecutor when he determines that there is a reasonable basis to initiate an investigation on his own initiative, in light of the decision taken by the Appeals Chamber on 05 March 2020 regarding the situation in Afghanistan, in a first precedent, authorizing an investigation under Article 15 (4) of the Statute at the jurisprudence table of the International Criminal Court, where this historic decision placed the train of supervisory mechanism on correct way practice.

Keywords: The International Criminal Court. The prosecutor. The Pre-Trial Chamber. the authorization of an investigation.

مقدمة:

حدّدت المادة 13 من نظام روما الأساسي الجهات التي يُمكنها تفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. يتعلق الأمر، بالدولة الطرف، مجلس الأمن التابع لمنظمة الأمم المتحدة و بمبادرة تلقائية من المدعي العام. على خلاف الإحالة الأولى و الثانية، فقد قيدت المادة 15 من النظام الأساسي سلطة المدعي العام في مباشرة التحقيقات من تلقاء نفسه بالحصول على إذن قضائي مسبق من الدائرة التمهيدية باعتبارها جهازاً منوطاً به مراقبة شرعية التحقيقات أو الملاحظات القضائية.

تُعد المادة 15 من النظام الأساسي من أكثر الأحكام حساسية، فهي نتاج لنقاش مستفيض و تباين في الآراء طوال عملية الصياغة و حتى نهاية مؤتمر روما الدبلوماسي. و قد كانت نقطة الاختلاف الرئيسة هي ما إذا كان ينبغي تحويل المدعي العام سلطة تفعيل اختصاص المحكمة، من تلقاء نفسه، في غياب الإحالة من دولة طرف أو من مجلس الأمن الدولي¹. دفع التوجس من منح المدعي العام مثل هذه الصلاحيات المفرطة التي قد تؤدي إلى إساءة استخدامها بوضعي النظام الأساسي إلى محاولة إيجاد مقاربة متوازنة، تجلت في النص الحالي للمادة 15، الذي يُخضع استنتاج المدعي العام بأن أساساً معقولاً للشروع في التحقيق من تلقاء نفسه لمراجعة الدائرة التمهيدية في مرحلة مبكرة جداً من الإجراءات، أي قبل أن يبدأ المدعي العام التحقيق في حالة ما.

منذ بداية ممارسة المحكمة لوظيفتها القضائية، منحت الدائرة التمهيدية للمدعي العام الإذن بمباشرة إجراء التحقيقات في جميع الحالات² ما عدى الحالة الأخيرة المتعلقة بأفغانستان، حيث رفضت الدائرة طلب الإدعاء على أساس أن إجراء تحقيق في هذه الحالة لن يخدم مصالح العدالة³، الأمر الذي يُعد سابقة في عمل هذا الجهاز القضائي الدولي. و من ثمة تظهر أهمية هذه الدراسة على صعيد القضاء الدولي الجنائي، لاسيما و أن الإجراء المنصوص عليه في المادة 15(4) من النظام الأساسي يهدف إلى منع المحكمة من القيام بتحقيقات غير مبررة أو تافهة أو ذات دوافع سياسية قد يكون لها تأثير سلبي على مصداقيتها. إضافة إلى ذلك، فهي المرة الأولى التي يُطلب فيها من دائرة الاستئناف، في ضوء اجتهادها القضائي، الفصل في مسألة الإذن بإجراء تحقيق بموجب المادة 15(4) من نظام روما الأساسي. على هدي ما تقدم، تتمحور إشكالية هذه الدراسة في أعمال هذه الآلية الرقابية القضائية التي رصدها نظام روما الأساسي بموجب المادة 15(4) على ضوء الاجتهاد القضائي لدائرة الاستئناف؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين، تناول المحور الأول المعايير التي يجب على المدعي العام مراعاتها عند طلب تحقيق بموجب المادة 15 من النظام الأساسي، أما المحور الثاني فتطرق إلى نطاق الرقابة القضائية على طلب المدعي العام بفتح تحقيق.

المحور الأول: المعايير التي يتعين على المدعي العام مراعاتها عند طلب الإذن بفتح تحقيق

تكمن الغاية من مرحلة الفحص الأولي⁴ في تحديد ما إذا كانت الحالة المعروضة على المدعي العام قد استوفت المعايير القانونية التي وضعها نظام روما الأساسي للشرع في التحقيق⁵. و تعتبر المادة 53 (1) من النظام الأساسي الإطار القانوني الذي يُمارس الإدعاء من خلاله الفحص الأولي للحالة⁶، حيث تنص القاعدة 48 من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات على أنه يتعين على المدعي العام أن يأخذ في اعتباره، من أجل تقرير ما إذا كان هناك أساس معقول للشرع في إجراء تحقيق بموجب الفقرة 3 من المادة 15، العوامل الواردة في الفقرة 1 (أ) إلى (ج) من المادة 53. يتعلق الأمر بالمعايير القانونية التالية: الاختصاص (الفرع الأول)، المقبولية (الفرع الثاني) و مصالح العدالة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاختصاص القضائي

وفقاً للمادة 15(1)-(أ) من النظام الأساسي، يجب على المدعي العام تحديد ما إذا كان هناك أساس معقول للاعتقاد بأن جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت أو يجري ارتكابها. و من ثم يتعين على الإدعاء التوصل إلى استنتاج معقول بأن المعلومات المتعلقة بالجرائم المزعومة تستوفي جميع متطلبات الولاية القضائية، من حيث الاختصاص الموضوعي (المواد من 5 إلى 8 مكرر من النظام الأساسي)، الاختصاص الزمني (المادة 11 من النظام الأساسي) و الاختصاص المكاني (المادة 12 و 13(ب) من النظام الأساسي) أو الاختصاص الشخصي (المادة 12 و 26 من النظام الأساسي). إن تحديد نطاق ممارسة اختصاص المحكمة وفقاً للمادة 15(1)(أ) من النظام الأساسي يوضح بموضوعية الإطار الذي من خلاله يجري المكتب تحقيقاته، بمعنى آخر " الحالة".

تُشير عبارة " الأساس المعقول للاعتقاد" الواردة في هذه الفقرة، إلى أدنى معيار إثبات يعتمد عليه النظام الأساسي، وذلك بالنظر إلى الطبيعة المبكرة من الإجراءات، التي تقتصر على الفحص الأولي. وبالتالي لا يتوقع من المعلومات المتاحة للمدعي العام أن تكون "شاملة" أو "حاسمة"، بالمقارنة مع الأدلة التي يتم جمعها أثناء التحقيق⁷.

الفرع الثاني: مقبولية الدعوى

في هذه المرحلة الأولية، يتطلب فحص المقبولية إجراء تقييم مزدوج: أولاً، ما إذا كانت الدول المعنية تجري أو باشرت إجراءات وطنية في نفس الحالة (التكامل)؛ ثانياً، إذا تم استقاء عتبة الخطورة (الخطورة). يقوم مكتب المدعي العام بتقييم هاتين المسألتين بالنظر إلى أخطر الجرائم المزعومة و الأشخاص الذين يبدو أنهم يتحملون أكبر قدر من المسؤولية الجزائية⁸.

أولاً: مبدأ التكامل

التكامل هو أحد المبادئ التأسيسية لنظام روما الأساسي بموجبه تتمتع الدول بحق الأولوية في التحقيق و المقاضاة⁹. يتم تقييم التكامل من خلال معايين غياب أو وجود إجراءات وطنية ، أي تحديد ما إذا كانت الدولة المعنية تجري أو شرعت في إجراء تحقيقات و مقاضاة بخصوص القضايا التي اختارها الإدعاء، حيث يجب التحقق ما إذا كانت الإجراءات القضائية الوطنية تتعلق بنفس الأشخاص و عن ذات السلوك محل الإجراءات التي يتم مباشرتها أمام المحكمة الجنائية الدولية. و قد وضع مكتب المدعي العام في عديد المرات أن فحص المقبولية لا يعني إصدار حكم قيمي على الجهاز القضائي للدولة المعنية برمته.

في هذا الصدد، أكدت دائرة الاستئناف (حالة الكونغو الديمقراطية) على أنه " عند النظر فيما إذا كانت الدعوى غير مقبولة بموجب المادة 17(1)(أ) و(ب) من النظام، فإن الأسئلة الأولية التي يجب طرحها هي(1) ما إذا كانت هناك تحقيقات أو محاكمات جارية ، أو (2) ما إذا كانت هناك تحقيقات قد أجريت في الماضي والدولة صاحبة الاختصاص قررت عدم مقاضاة الشخص المعني .فقط عندما تكون الإجابة على هذه الأسئلة بالإيجاب يتم النظر إلى النصف الثاني من الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) و فحص مسألة عدم القدرة و عدم الرغبة. و القيام بخلاف ذلك بمثابة وضع العربة أمام الحصان ..."¹⁰.

لتحديد عدم الرغبة في إجراء تحقيقات أو محاكمات حقيقية في قضية معينة يفحص مكتب الإدعاء مدى توافر واحد أو أكثر من العوامل الواردة في المادة 17(2) من النظام الأساسي. لتحديد عدم رغبة الدولة في إجراء تحقيق أو مقاضاة جدية في سياق قضية معينة، ينظر المكتب في مدى توافر عامل أو أكثر من تلك المنصوص عليها في المادة 17 (3) من النظام الأساسي. يتم تقييم التكامل استناداً إلى الحقائق الأساسية الموجودة في ذلك الوقت ، و يخضع هذا التقييم للمراجعة بتغير الظروف¹¹.

ثانياً: خطورة الجرائم

وفقاً للمادة 17 (1)(د) من النظام الأساسي، فإن للمحكمة أن تُقرر أن الدعوى غير مقبولة إذا لم تكن على درجة كافية من الخطورة تُبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر. على الرغم من أن جميع الجرائم التي تقع في نطاق اختصاص المحكمة هي جرائم خطيرة، إلا أن الإشارة إلى عدم كفاية الخطورة تعد ضماناً تحول دون قيام المحكمة بالتحقيق و المقاضاة في القضايا السطحية¹². و لذلك، فإن مجرد كون القضية تتعلق بإحدى الجرائم الأشد خطورة التي تُثير قلق المجتمع الدولي بأسره غير كافٍ لكي تكون مقبولة أمام المحكمة¹³.

إن تقييم الخطورة يعتبر معياراً هاماً عند الشروع في فتح التحقيق¹⁴، فهو بمثابة "عق زجاجة" يتم استخدامه لقبول عدد من الحالات التي يمكن لمكتب المدعي العام التعامل معها¹⁵. يهدف متطلب الخطورة بموجب المادة

17(1)(د) من النظام الأساسي إلى استبعاد القضايا غير العادية إلى حد ما حيث تكون الوقائع المحددة لقضية معينة مؤهلة تقنيا لتكون جرائم تقع ضمن اختصاص المحكمة، غير أنها ليست من الخطورة الكافية لتبرير اتخاذ المحكمة إجراء آخر. فالغرض من هذا النص ليس إلزام المحكمة باختيار القضايا الأكثر خطورة فقط و إنما إلزامها بعدم متابعة القضايا ذات الخطورة الهامشية¹⁶.

خلال مرحلة الفحص الأولي، يُحدد مكتب المدعي العام خطورة كل قضية قد تنشأ عن التحقيق في حالة معينة¹⁷. عند تقييم جسامة الجرائم المدعى ارتكابها في إطار الحالة، ينظر المكتب في مختلف العوامل الكمية والنوعية¹⁸ و قد كرس الاجتهاد القضائي للمحكمة أعمال هذه المعايير¹⁹، يتعلق الأمر بما يلي²⁰:

- نطاق الجرائم المزعومة: عدد الضحايا، المنطقة الجغرافية المتأثرة، امتداد و كثافة الجرائم المزعومة مع مرور الوقت؛
- طبيعة الجرائم المزعومة: التوصيف القانوني للسلوك المزعوم، حقوق الإنسان المنتهكة نتيجة للجرائم المزعومة؛
- طريقة ارتكاب الجرائم المزعومة: الوسائل المستخدمة لتنفيذ الجرائم المزعومة، ما إذا كانت الجرائم المزعومة قد ارتكبت بقسوة أو وحشية خاصة، ما إذا كان قد تم ارتكابها على أساس دوافع تمييزية، ضد ضحية يكون بشكل خاص أعزل أو ضعيف، أو وفقًا لخطة أو سياسة؛ و
- أثر الجرائم المزعومة: الضرر الذي يلحق بالضحايا و عائلاتهم، نطاق الضرر الناجم، الأثر الذي يتجاوز الضحايا المباشرين وعائلاتهم أو يتجاوز الضرر المباشر.

يتضح مما تقدم، أن تقييم الخطورة يتضمن تقييمًا شاملاً للعوامل و المعايير المذكورة أعلاه. و تشير السوابق القضائية للمحكمة إلى أنه لا يجب أن تُقيم خطورة قضية ما من منظور كمي فقط أي بأخذ عدد المجني عليهم بعين الاعتبار، بل يجب أيضا مراعاة البعد النوعي للجريمة عند التقييم²¹.

الفرع الثالث: مصالح العدالة

العامل الأخير الذي يتعين على المدعي العام مراعاته لدى اتخاذ قرار الشروع في التحقيق بموجب المادة 53(1)(ج) من النظام الأساسي هو "أخذاً في الاعتبار خطورة الجريمة و مصالح المجني عليهم أن هناك مع ذلك أسباباً جوهرية تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة".

ينطوي معيار "مصالح العدالة" على سلطة تقديرية واسعة للمدعي العام²² خاصة في غياب إي تعريف لمفهوم "مصالح العدالة" ضمن النصوص النازمة لعمل المحكمة الجنائية الدولية. في هذا الصدد، أشارت

وثيقة سياسية مكتب المدعي العام حول مصالح العدالة إلى الطبيعة الاستثنائية لهذا المعيار حيث توجد قرينة لصالح التحقيق أو المقاضاة بمجرد استيفاء متطلبات الاختصاص و المقبولية كما أن المدعي العام غير مطالب بإثبات أن التحقيق في الحالة سيكون في مصلحة العدالة²³.

رأت الدائرة التمهيدية الثانية عند فصلها في طلب المدعي العام بفتح تحقيق بموجب المادة 15 في حالة أفغانستان، بأن معنى مصالح العدالة كعامل يُحتمل أن يحول دون ممارسة السلطة التقديرية للادعاء يجب أن يتم العثور عليه ضمن الأهداف الشاملة التي يقوم عليها النظام الأساسي: المقاضاة الفعالة لأكثر الجرائم الدولية خطورة ، مكافحة الإفلات من العقاب ومنع الفظائع الجماعية²⁴ . فمن وجهة نظر الدائرة ، و بمفهوم المخالفة ، أن التحقيق لن يخدم مصالح العدالة إلا إذا كان سيؤدي مستقبلا إلى مقاضاة فعالة.

المحور الثاني: نطاق الرقابة القضائية على طلب المدعي العام بفتح تحقيق

أثار قرار الدائرة التمهيدية الثانية برفض منح الإذن بالتحقيق ، على أساس أن التحقيق في حالة أفغانستان في هذه المرحلة لن يخدم مصالح العدالة، شيئا من الحيرة، لأن الفحص الدقيق لقرار المدعي بفتح تحقيق عبر مفهوم " مصالح العدالة" قد يعرقل إجراء بعض التحقيقات، من بدايتها ، عن جرائم تتدرج ضمن اختصاص المحكمة، و كذلك من شأنه تقويض السلطة التقديرية للمدعي العام²⁵. الأمر الذي دفع بهذا الأخير إلى رفع طعن إلى دائرة الاستئناف بموجب المادة 82(1)(د)، بعد أخذ موافقة الدائرة التمهيدية الثانية على المسائل محل الاستئناف²⁶ باعتباره من النوع الذي يتطلب الإذن²⁷.

فصلت دائرة الاستئناف في الطعن المرفوع إليها من الإدعاء من خلال قرارها الصادر في 05 مارس 2020، في سابقة أولى يكون فيها الإذن بإجراء تحقيق بموجب المادة 15 (4) من النظام الأساسي على طاولة الاجتهاد القضائي لدائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية، حيث أكدت على عدم خضوع العوامل المنصوص عليها في المادة 15(1) من النظام الأساسي لمراجعة الدائرة التمهيدية عن فحص طلب المدعي العام (الفرع الأول)، في المقابل حددت المعايير التي يتعين على الدائرة التمهيدية مراعاتها قبل منح الإذن بفتح تحقيق بموجب المادة 15(4) من النظام الأساسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم خضوع العوامل الواردة في المادة 15(1) لرقابة الدائرة التمهيدية

على خلاف الممارسة السابقة للدوائر التمهيدية بخصوص مسألة الإذن، حيث كانت الدائرة التمهيدية تمارس هذه الوظيفة الرقابية من خلال فحص مدى استيفاء متطلبات المادة 15 (1) (أ) إلى (ج) من النظام الأساسي قبل اتخاذ قرار منح الإذن للمدعي العام بالشروع في التحقيق من عدمه²⁸. رأت دائرة الاستئناف أن الدائرة التمهيدية أخطأت في تفسيرها للمادة 15 (4) من النظام الأساسي عندما وجدت نفسها مطالبة بتقييم

العوامل المنصوص عليها في المادة 53 (1) من النظام الأساسي. و قد وضحت الدائرة من خلال قرارها التاريخي الأساس القانوني الذي استندت إليه للوصول إلى هذا الاستنتاج.

استندت دائرة الاستئناف في مستهل تحليلها إلى وظيفة المادتين 15 و 53 من النظام الأساسي و العلاقة بينهما ، حيث أشارت إلى أن هذه الأحكام كانت محل نقاش مستفيض و الصياغة النهائية لهذين النصين تعكس توازنا دقيقا بين السلطة التقديرية للإدعاء في فتح تحقيق و نطاق المراجعة القضائية المرخص به. فالمادة 15 جاءت في الباب الثاني من نظام روما الأساسي المتعلق بالاختصاص و المقبولية و القانون الواجب التطبيق. وهي تستند على المادة 13، التي تُحدد الطرق الثلاث لتفعيل اختصاص المحكمة²⁹.

إذا أحالت دولة طرف أو مجلس الأمن حالة ما، فإن المادة 53 (1) من النظام الأساسي تفرض ، من حيث المبدأ ، التزاماً على المدعي العام بفتح تحقيق ، من خلال النص على أنه يجب على المدعي العام أن يشرع في التحقيق ما لم يُقرر عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء بموجب هذا النظام الأساسي. فالمدعي العام ملزم بتقييم جدية المعلومات المقدمة إليه و له أن يطلب معلومات إضافية لهذا الغرض³⁰. عند اتخاذ قرار الشروع في التحقيق يتعين على المدعي العام النظر في العوامل الثلاث الواردة في المادة 53(1) من النظام الأساسي. و بالتالي، فإن هذه الأخيرة تعكس توقع قيام المدعي العام بإجراء تحقيق في الحالات المُحالة إليه، في حين يجوز له عدم مباشرة أي إجراء في الظروف المحدودة المنصوص عليها في المادة 53 (1) (أ) إلى (ج) من النظام الأساسي. إذا قرر المدعي العام عدم الشروع في تحقيق بموجب المادة 53 (1) من النظام الأساسي ، فإن قراره هذا يخضع لشروط إخطار معينة³¹. تتوخى المادة 53 (3) من النظام الأساسي المراجعة القضائية لقرار المدعي العام بعدم التحقيق وتهدف إلى ضمان امتثال المدعي العام لالتزامه بالتحقيق في الحالات التي يتم إحالتها إليه³².

في المقابل، جاءت المادة 15 من النظام الأساسي تحت عنوان " المدعي العام"، حيث حددت إجراءات مباشرة المدعي العام للتحقيق، أي بمبادرة تلقائية منه عندما لا تُحال إليه حالة. تعترف هذه المادة بالطبيعة التقديرية لهذه السلطة، فقد نصت في فقرتها الأولى على أن " للمدعي أن يُباشِر التحقيقات من تلقاء نفسه...". في هذا السياق، يعود للمدعي العام تحديد ما إذا كان هناك أساس معقول للشروع في التحقيق من تلقاء نفسه. إذا خُصص المدعي العام إلى عدم وجود أساس معقول للمضي قدماً، فإن المادة 15 (6) من النظام الأساسي تطلب منه إبلاغ أولئك الذين قدموا المعلومات بذلك. كما يجوز لهم تقديم معلومات إضافية للمدعي العام الذي قد يُعيد النظر في المسألة، ومع ذلك، فإن الإطار القانوني لا يتوخى المراجعة القضائية لاستنتاج المدعي العام³³.

ترى دائرة الاستئناف ، أن ذلك يتوافق مع الطبيعة التقديرية للسلطات المخولة للإدعاء بموجب المادة 15 من النظام الأساسي. و بالتأكيد، سيكون مخالفاً للمفهوم ذاته، الإشارة بأن التزاما بالتحقيق يمكن أن تفرضه الدائرة التمهيدية في حالة عدم وجود طلب الإذن بإجراء تحقيق من قبل المدعي العام. لأجل ذلك وفقاً للإجراء

المنصوص عليه في المادة 15، يكون للدائرة التمهيدية دور فيما يتعلق بممارسة المدعي العام لسلطته التقديرية فقط إذا قرر أن هناك أساساً للشروع في التحقيق. وفقاً للمادة 15 (4) من النظام الأساسي، إذا أراد المدعي العام التحقيق في حالة ما في غياب إحالة من الدولة أو من مجلس الأمن تعين عليه الحصول على إذن من الدائرة التمهيدية. إذا تم منح الإذن، يجوز للمدعي العام الشروع في التحقيق مباشرة. وليس مطلوباً منه أن يُحدد للمرة الثانية بموجب المادة 53 (1) من النظام الأساسي وجود أساس معقول للشروع في التحقيق³⁴.

تأسيساً على ما تقدم، ترى دائرة الاستئناف أن مضمون و موقع المادتين 15 و 53 (1) من النظام الأساسي يوضحان أن هذين الحكمين منفصلان، حيث يتناولان مسألة شروع المدعي العام في التحقيق ضمن سياقين مختلفين. فالمادة 15 من النظام الأساسي تنظم شروع المدعي العام في التحقيق من تلقاء نفسه، بينما تتعلق المادة 53 (1) بالحالات التي تحيلها دولة طرف أو مجلس الأمن إلى المدعي العام.

أما فيما يخص تكرار عبارة "أساس معقول لمباشرة إجراء" في المادة 15 (4) و (3) من النظام الأساسي (فيما يتعلق بطلب المدعي العام بالشروع في التحقيق) و كذا في المادة 53 (1) من النظام الأساسي (بشأن قرار المدعي العام بالشروع في التحقيق)، و الذي استندت إليه الدائرة التمهيدية عند منحها الإذن بالتحقيق في حالة كينيا، حيث توصلت إلى أن الغاية من هذا التكرار هو وجوب مراعاة الدائرة التمهيدية لجميع عوامل المادة 53 (1) (أ) إلى (ج) عند إصدار قرار بموجب المادة 15 (4) من النظام الأساسي. ترى دائرة الاستئناف أن هذا التفسير يحجب الفرق الأساسي بين المعيار المطبق على التقييم من جهة و موضوع التقييم من جهة أخرى. فمواءمة المعيار بين المواد 15 (3) و (4) و 53 (1) من النظام الأساسي لا يؤدي إلى مواءمة موضوع قرار المدعي العام بموجب المادتين 15 (3) و (4) و 53 (1) من النظام الأساسي وتقييم الدائرة التمهيدية بموجب المادة 15 (4) من النظام الأساسي. وعليه، تعتبر دائرة الاستئناف، أن عامل "مصالح العدالة" المنصوص عليه في المادة 53 (1) (ج) هو جزء يتعين على المدعي العام مراعاته بموجب المادة 15 (3) و القاعدة 48 في حين هو ليس جزءاً من قرار الدائرة التمهيدية الذي قد تتخذه بموجب المادة 15 (4) من النظام الأساسي³⁵.

الفرع الثاني: العوامل التي يتعين على الدائرة التمهيدية مراعاتها عند اتخاذ قرار بموجب المادة 15 (4) من النظام الأساسي

إن المادة 15 (4) من النظام الأساسي تتطلب من الدائرة التمهيدية تحديد فقط ما إذا كان هناك أساس معقول للشروع في إجراء التحقيق"، و ما إذا كانت "الدعوى تقع على ما يبدو في إطار اختصاص المحكمة". لم يُحدد هذا الحكم اعتبارات إضافية يجب أن تأخذها الدائرة التمهيدية في الاعتبار لأغراض هذا القرار. و بالتالي، ترى دائرة الاستئناف، أن القراءة الواضحة لهذا الحكم تشير إلى أنه لأغراض الرقابة القضائية في هذه المرحلة المبكرة من الإجراءات، لا تحتاج الدائرة التمهيدية إلا للنظر فيما إذا كان هناك أساس وقائعي معقول لإجراء

تحقيق ، بمعنى ما إذا كانت الجرائم قد ارتكبت وما إذا كانت القضايا المحتملة الناشئة عن مثل هذا التحقيق تقع ضمن اختصاص المحكمة³⁶.

يجد هذا التفسير للمادة 15(4) من النظام الأساسي دعماً له بالرجوع إلى المعلومات التي يجب على المدعي العام تضمينها في طلبه للحصول على إذن بإجراء تحقيق من الدائرة التمهيدية. وفقاً للبند 149(1) من لائحة المحكمة يجب أن يتضمن هذا الطلب: (أ) - إشارة على الجرائم التي يعتقد المدعي العام أنها قد ارتكبت أو يجري ارتكابها، و عرض للوقائع التي يُزعم أنها تُشكل أساساً معقولاً يحمل على الاعتقاد بأن الجرائم قد ارتكبت أو يجري ارتكابها، (ب) - إعلان من المدعي العام يعرض فيه الأسباب التي تجعل الجرائم المذكورة من اختصاص المحكمة³⁷. وفي هذا السياق ، نوهت دائرة الاستئناف إلى أن المعلومات التي يجب على المدعي العام تقديمها في هذه المرحلة ذات طبيعة محدودة و عامة جداً، الأمر الذي يتسق مع المرحلة الأولية للإجراءات عندما لا تتاح للمدعي العام فرصة جمع الأدلة و التأكد من الوقائع خلال التحقيق³⁸.

علاوة على ذلك، في حالة تطبيق دائرة تمهيدية لجميع العوامل المشار إليها في المادة 153(1)(أ) إلى (ج) من النظام الأساسي، فإن ذلك سيشمل تقييماً لمقبولية القضية أو القضايا المحتملة. ترى دائرة الاستئناف أن جدوى التقييم القضائي للمقبولية في هذه المرحلة ستكون محدودة ، ذلك لأنه في سياق إجراءات المادة 15 من النظام الأساسي لا يقع على المدعي العام التزام بإشعار الدول عن نيته في التماس إذن بإجراء تحقيق، و مرد ذلك أن الدول التي يكون لها عادة ممارسة اختصاصها على الجرائم المزعومة، لا تكتسب حقوق المشاركة بموجب المادة 18 من النظام الأساسي، إلا بعد أن يُباشر المدعي العام التحقيق إثر حصوله على الإذن من الدائرة التمهيدية. هذا يعني ، أنه سيتعين على هذه الأخيرة الاعتماد على المدعي العام ، الذي يُقدر أن القضية (القضايا) ستكون مقبولة لتزويدها بمعلومات تسمح لها بتكوين رأي بشأن مسائل المقبولية. و من ثم، يكفي لأغراض الإجراء المنصوص عليه في المادة 15 أن ينظر المدعي العام في مقبولية القضايا المحتملة لتحديد ما إذا كان عليه أن يطلب الإذن لبدء التحقيق بموجب المادة 15 (3) من النظام الأساسي ؛ فلا يوجد أساس قانوني يسمح للدائرة التمهيدية بالنظر في هذه المسألة³⁹.

خلصت دائرة الاستئناف إلى أن القراءة الواضحة للأحكام القانونية ذات الصلة، في سياقها، تشير إلى أن الدائرة التمهيدية بموجب المادة 15 (4) من النظام الأساسي منوط بها فقط تقييم المعلومات الواردة في طلب المدعي العام لتحديد ما إذا كان هناك أساس وقائعي معقول للشروع في التحقيق ، بمعنى ما إذا كانت الجرائم قد ارتكبت ، وما إذا كانت القضية (القضايا) المحتملة الناشئة عن هذا التحقيق تقع على ما يبدو ضمن اختصاص المحكمة⁴⁰. و في هذا الصدد، تلاحظ الدائرة أن الإجراء المنصوص عليه في الفقرات 3 إلى 5 من المادة 15 ليس مراجعة لما توصل إليه المدعي العام. بل يسعى هذا الأخير للحصول على إذن من الدائرة التمهيدية لمباشرة إجراء، و ينبغي أن يستند هذا الإذن إلى تطبيق الدائرة التمهيدية للعوامل المنفصلة المحددة في الفقرة 4 بناءً على طلب الإدعاء . وبالتالي ، يتعين على الدائرة التمهيدية، بموجب المادة 15 (4) من النظام

الأساسي، أن تتوصل بنفسها لتحديد ما إذا كان هناك أساس معقول للشروع في التحقيق. فهي ليست مطالبة بمراجعة تحليل المدعي العام للعوامل المنصوص عليها في المادة 53 (1) (أ) إلى (ج) من النظام الأساسي⁴¹. يتضح من خلال ما تقدم، أن قرار دائرة الاستئناف جاء أكثر انسجاماً مع أحكام نظام روما الأساسي بحيث يسمح للمدعي العام بالتحقيق في الجرائم التي تقع ضمن اختصاص المحكمة، مع ترك إمكانية اتخاذ القرار، أثناء التحقيق أو في نهايته، لرقابة الدائرة التمهيدية⁴².

الخاتمة:

يُشكل القرار الذي اتخذته دائرة الاستئناف في 05 مارس 2020 منعرجاً حاسماً في مسار المحكمة الجنائية الدولية، فقد جاء منسجماً مع أحكام نظام روما الأساسي مراعيًا للمتطلبات التي تقتضيها هذه المرحلة المبكرة من الإجراءات. في المقابل، وضع هذا القرار التاريخي حداً للممارسة خاطئة في تطبيق القانون، درجت عليها الدوائر التمهيدية للمحكمة عند إعمال الإجراءات المنصوص عليه في المادة 15 (4) من النظام الأساسي منذ أول قرار اتخذته الدائرة التمهيدية بمنح الإذن للمدعي العام بإجراء تحقيق في حالة كينيا (2010). توصلت هذه الدراسة للنتائج التالية:

- يتعين على المدعي العام مراعاة العوامل الواردة في المادة 53 (1) (أ) إلى (ج) من النظام الأساسي لتقرير ما إذا كان هناك أساس معقول للشروع في إجراء تحقيق سواء تم تفعيل اختصاص المحكمة من قبل الدولة الطرف أو من مجلس الأمن أو بمبادرة تلقائية من المدعي العام.
- إن العوامل الواردة في المادة 53 (1) (أ) إلى (ج) من النظام الأساسي لا تخضع لفحص الدائرة التمهيدية عند دراسة طلب المدعي العام المتضمن الإذن بإجراء تحقيق بموجب المادة 15 (4) من النظام الأساسي، ذلك لأن المسائل من قبيل المقبولية و الاختصاص تخضع لأحكام أخرى من النظام الأساسي.
- إن القراءة الواضحة لنص المادة 15 (4) من النظام الأساسي تشير إلى أنه لأغراض الرقابة القضائية في هذه المرحلة المبكرة من الإجراءات، لا تحتاج الدائرة التمهيدية إلا للنظر فيما إذا كان هناك أساس وقائعي معقول لإجراء تحقيق، بمعنى ما إذا كانت الجرائم قد ارتكبت وما إذا كانت القضايا المحتملة الناشئة عن مثل هذا التحقيق تقع ضمن اختصاص المحكمة.
- توصي هذه الدراسة جمعية الدول الأطراف باعتبارها الجهاز التشريعي للمحكمة أو دائرة الاستئناف في إطار الاجتهاد القضائي بضرورة وضع تعريف قانوني واضح لمفهوم " مصالح العدالة" يكون منسجماً مع الغاية والغرض من وجود المحكمة الجنائية الدولية و حتى لا يكون هذا المصطلح مطية لمأرب سياسية.

الهوامش:

¹ Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN GAOR, 51stSess., Vol. 1, Supp. No. 22, UN Doc. A/51/22 (1996), paras 149-151.

² يتعلق الأمر : بحالة كينيا، حالة ساحل العاج، حالة جورجيا ، حالة بورندي وحالة بنغلاديش/ميانمار .

³ PRE-TRIAL CHAMBER II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17, 12 April 2019.

⁴ يظهر مصطلح الفحص الأولي في المادة 15 (6) من النظام الأساسي المتعلقة بفتح المدعي العام لتحقيق من تلقاء نفسه. و مع ذلك، يستخدمه مكتب المدعي العام لوصف الإجراءات التي تسبق اتخاذ قرار بفتح تحقيق مهما كانت آلية تفعيل اختصاص المحكمة.

⁵ Idris Fassassi, Le Procureur de la Cour Pénale Internationale et le jeu d'échec, Revue de droit international et de droit comparé, 2014, n° 3, p.408.

⁶ Élise Le Gall, L'Opportunité des poursuites du Procureur international : Du pouvoir arbitraire au contrôle insuffisant, Revue internationale de droit pénal, Vol. 84, 2013/3, p.505.

⁷ PRE-TRIAL CHAMBER II, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, ICC-01/09, 31 mars 2010, par. 27.

⁸ Le Bureau du procureur, Document de politique générale relatif aux examens préliminaires, Novembre 2013, par.42.

⁹ Fatou Bensouda, Reflections from the International Criminal Court Prosecutor, Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 45, 2012, p.507.

¹⁰ LA CHAMBRE D'APPEL, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, ICC-01/04-01/07 OA 8, 25 septembre 2009, par. 78.

¹¹ راجع: البند 29 (4) من لائحة مكتب المدعي العام.

¹² Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya, op.cit., par.56.

¹³ Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest, Article 58, ICC-01/04-01/06, 10 February 2006, par. 41.

¹⁴ Document de politique générale relatif aux examens préliminaires, op.cit., par.66.

¹⁵ Magnoux Claire, The Sound of Silence : le pouvoir discrétionnaire du procureur de la Cour pénale internationale à travers l'utilisation des critères d'intérêts de la justice et de gravité lors de l'ouverture d'une enquête, Revue Québécoise de droit international, volume 1-1, 2017, p.21.

¹⁶ THE APPEALS CHAMBER, Judgment on the appeal of Mr Al Hassan against the décision of Pré-Trial Chamber I entitled 'Décision relative à l'exception d'irrecevabilité pour insuffisance de gravité de l'affaire soulevée par la défense', ICC-01/12-01/18 OA, 19 February 2020, para.59.

¹⁷ LOVISA Badagard & MARK Klamberg, The Gatekeeper of the ICC: Prosecutorial strategies for selecting situation and cases at the International Criminal Court, Georgetown Journal of International Law, Vol. 48, 2017, p.660.

¹⁸ راجع: البند 29 (2) من لائحة مكتب المدعي العام.

¹⁹ Appeals Chamber, Judgment on the appeal of Mr Al Hassan against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled « Décision relative à l'exception d'irrecevabilité pour insuffisance de gravité de l'affaire soulevée par la défense », Situation in the REPUBLIC of MALI, ICC-01/12-01/18OA, 19 February 2020, paras 2, 92-94, 127(iii).

²⁰ PRE-TRIAL CHAMBER I, Decision on the 'Application for Judicial Review by the Government of the Comoros', ICC-01/13, 16 September 2020, para.20.

²¹ الدائرة التمهيدية الأولى، الحالة في دارفور ، قضية المدعي العام ضد بحر إدريس أبي قرده، قرار بشأن اعتماد التهم،-ICC 08/02/05-02/09 فيفري 2010، فقرة 31.

²² Thomas Hethe Clark, The Prosecutor of the International Criminal Court, Amnesties, and the "Interests of Justice": Striking a Delicate Balance, Washington University Global Studies Law Review, Volume 4, Issue 2, January 2005, p.402.

²³ The Office of Prosecutor, Policy Paper on the Interests of Justice, September 2007, pp.1-9.

²⁴ Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, op.cit., para.89.

²⁵ Ghislain Poissonnier, Cour pénale internationale : enquête sur la situation en Afghanistan, Recueil Dalloz, n°11/7856, 26 mars 2020, p.600.

²⁶ منحت الدائرة التمهيدية الإذن للمدعي العام باستئناف هذا القرار فيما يتعلق بالمسائل الثلاث التالية: تفسير الدائرة التمهيدية للمادتين 15 (4) و 53 (1) (ج) فيما يتعلق بتقييم مصالح العدالة؛ ممارسة السلطة التقديرية للدائرة التمهيدية بموجب هذه الأحكام؛ و فهم الدائرة التمهيدية لنطاق أي تحقيق قد تأذن به في ضوء المادة 15 والأحكام الموضوعية الأخرى من النظام الأساسي. انظر :

PRE-TRIAL CHAMBER II, Request for Leave to Appeal the "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan", ICC-02/17, 7 June 2019.

²⁷ عصام بارة، الطعن بالاستئناف أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور- الجلفة، المجلد 4، العدد 4، سبتمبر 2019، ص 168.

²⁸ Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya, op.cit., paras.20-25.

²⁹ THE APPEALS CHAMBER, Judgment on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17 OA4, 5 March 2020, para.26-27.

³⁰ راجع: القاعدة 104 من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

³¹ راجع: المادة 53 (1) الفقرة الثانية و القاعدة 105(1).

³² Judgment on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, op.cit., para.28-29.

³³ أشارت دائرة الاستئناف إلى القاعدة 49(1) التي تنص على أنه "عندما يتخذ قرار بموجب الفقرة 6 من المادة 15، يكفل المدعي العام دون إبطاء تقديم إخطار مشفوع ببيان لأسباب قراره، بطريقة تحول دون أن تتعرض للخطر السلامة و الراحة و الحياة الخاصة لمن قدموا إليه المعلومات بموجب الفقرتين 1 و 2 من المادة 15 أو سلامة التحقيقات أو الإجراءات. كما تؤكد القاعدة 105، التي تطبق على قرارات عدم السير في الإجراءات بموجب المادة 53، أن متطلبات الإخطار فيما يتعلق بقرارات عدم طلب الإذن بإجراء تحقيق تنظمها حصرياً القاعدة 49 و أن المدعي العام غير ملزم بإبلاغ الدائرة التمهيدية بأنه لن يطلب الإذن بإجراء تحقيق بموجب المادة 15 من النظام الأساسي. انظر القاعدة 105 (1) و (3) إلى (5)، التي توضح متطلبات إخطار المدعي العام إذا قررت عدم بدء تحقيق بموجب المادة 53 (1) من النظام الأساسي، والقاعدة 105 (2) التي تؤكد أن القاعدة 49 تطبق فيما يتعلق بقرارات عدم طلب الإذن بإجراء تحقيق.

³⁴ في هذا الصدد، استدلت دائرة الاستئناف بالمادة 18 (1) من النظام الأساسي التي نصت على أنه في حالة الإحالات، يجب على المدعي العام أيضاً أن يقرر أنه يوجد أساساً معقولاً لبدء التحقيق، بينما عندما يشرع في التحقيق بموجب المادة 15 من النظام الأساسي، لا يكون بحاجة إلى قرار إضافي من المدعي العام بموجب المادة 53 (1) من النظام الأساسي.

³⁵ Judgment on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, op.cit., paras.33-37.

³⁶ Ibid., para.34.

³⁷ وفقاً للفقرة (2) من البند 49 من اللائحة: "يُشير عرض الوقائع المنصوص عليه في الفقرة 1(أ) إلى ما يلي على الأقل: (أ) تحديد الأماكن التي ارتكبت فيها الجرائم تحديداً دقيقاً قدر الإمكان، كالمكان أو المدينة على سبيل المثال، (ب) الفترة الزمنية التي يُزعم أن الجرائم ارتكبت خلالها، (ج) الأشخاص المتورطون في حال التعرف على هويتهم، أو وصف الأشخاص أو مجموعة الأشخاص المتورطين". و تُشير الفقرة (3) إلى أن تنزيل الطلب يتضمن، قدر الإمكان، ما يلي: (أ) التسلسل الزمني للأحداث ذات الصلة، (ب) خرائط تُبين المعلومات ذات الصلة، بما في ذلك مكان ارتكاب الجرائم المزعومة، (ج) مسرد تفسيري بأسماء الأشخاص و الأماكن و المؤسسات ذات الصلة.

³⁸ Judgment on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, op.cit., para.38-39.

³⁹ Ibid., paras 40-43.

⁴⁰ Ghislain Poissonnier, op.cit., p.600.

⁴¹ Judgment on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, op.cit., par.45.

⁴² Ghislain Poissonnier, op.cit.,p.600.