



الرقم: ICC-01/09-01/11 OA

الأصل: إنكليزي

التاريخ: ٣٠ آب/أغسطس ٢٠١١

دائرة الاستئناف

المؤلفة من: القاضي دانييل ديفيد نتاندا نسيريكو، رئيساً للدائرة
القاضي سانغ-هيون سونغ
القاضية أكوا كوينيحيي
القاضي إركي كورولا
القاضية أنيتا أوشاسكا

الحالة في جمهورية كينيا

في قضية المدعي العام ضد ويليام ساموي روتو وهنري كيبرونو كوسجي وجوشوا آراب سانغ

وثيقة علنية – عاجل

حكم

في دعوى استئناف جمهورية كينيا قرار الدائرة التمهيدية الثانية الصادر في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١ المعنون
”قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي“

يُحظر بهذا الحكم وفقاً للبند ٣١ من لائحة المحكمة الجنائية الدولية (المحكمة):

محامو ويليام ساموي روتو
السيد جوزيف كيتشومبا كيچين-كاتوا
السيد ديفيد هوبر
السيد كيوكو كيلوكومي موساو

محامي السيد هنري كيرونو كوسجي
السيد جورج أودينغا أورارو

محامي السيد جوشوا آراب سانغ
السيد جوزيف كيتشومبا كيچين-كاتوا

مكتب المدعي العام
السيدة فاطو بنسودا، نائبة المدعي العام
السيد فابريتشيو غاريليا

مكتب المحامي العمومي للمجني عليهم
السيدة باولينا ماسيدا

ممثلو الدول
السيد جيفري نايس
السيد رودني ديكسون

قلم المحكمة

رئيسة قلم المحكمة
السيدة سيلفانا أربيا

إن دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية،

في دعوى استئناف جمهورية كينيا قرار الدائرة التمهيدية الثانية المعنون ”قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولة الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي“ الصادر في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١ (الوثيقة ICC-01/09-01/11-101)،

بعد التداول،

تصدر ما يلي بالأغلبية، إذ أبدت القاضية أنيتا أو شاسكا رأياً مخالفاً،

الحكم

يؤيد القرار المعنون ”قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولة الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي“.

أولاً – الاستنتاجات الرئيسية

١ – عندما تكون المحكمة قد أصدرت أمراً بالقبض على شخص أو أمراً بحضوره فيجب لكي يُقضى بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى بموجب المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي أن تشمل التحقيقات المجراة على المستوى الوطني نفس الشخص ونفس السلوك المدعى بإتيانه إياه في إطار الإجراءات المعقودة أمام المحكمة. فعبارة ”تجري التحقيق في الدعوى“ تعني في هذا السياق اتخاذ تدابير ترمي إلى التحقق مما إذا كان المشتبه به مسؤولاً عن هذا السلوك بوسائل منها على سبيل المثال استجواب الشهود أو المشتبه بهم أو جمع الأدلة المستندية ودراسة بيّنات التحقيق الشرعي العلمي.

٢ – وإذا طعن دولة في مقبولة دعوى فيجب عليها أن تقدّم إلى المحكمة بيّنات على قدر كافٍ من التحديد والقيمة الإثباتية تبرهن على أنها تحقق فعلاً في الدعوى المعنية. فلا يكفي مجرد تأكيد أن التحقيقات جارية.

٣ - فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها بصريح العبارة في القاعدة ٥٨ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، للدائرة التي تنظر في طعن في مقبولية الدعوى صلاحية تقديرية واسعة في تحديد كيفية تسيير الإجراءات المتعلقة بالطعن المعني.

ثانياً - تذكير بالإجراءات السابقة

ألف - الإجراءات أمام الدائرة التمهيدية

٤ - في ٣١ آذار/مارس ٢٠١٠ أصدرت الدائرة التمهيدية الثانية (المشار إليها فيما يلي بـ "الدائرة التمهيدية") بالأغلبية قرارها المعنون "قرار متَّخذ عملاً بالمادة ١٥ من نظام روما الأساسي بشأن الإذن بالتحقيق في الحالة في جمهورية كينيا"^(١) (المشار إليه فيما يلي بـ "القرار الصادر بموجب المادة ١٥") الذي أذنت فيه للمدعي العام بأن يبدأ من تلقاء نفسه تحقيقاً في الحالة في جمهورية كينيا.

٥ - وفي ٨ آذار/مارس ٢٠١١ قرَّرت الدائرة بالأغلبية أمر السيد ويليام ساموي روتو (المشار إليه فيما يلي بـ "السيد روتو") والسيد هنري كيرونو كوسجي (المشار إليه فيما يلي بـ "السيد كوسجي") والسيد جوشوا آراب سانغ (المشار إليه فيما يلي بـ "السيد سانغ") بالحضور أمام المحكمة بتاريخ ٧ نيسان/أبريل ٢٠١١^(٢).

٦ - وفي ٣١ آذار/مارس ٢٠١١ قدَّمت حكومة كينيا (المشار إليها فيما يلي بـ "كينيا") الطلب المعنون "طلب مقدَّم بالنيابة عن حكومة جمهورية كينيا عملاً بالمادة ١٩ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"^(٣) (المشار إليه فيما يلي بـ "الطعن في المقبولية")، ملتزمةً فيه من الدائرة التمهيدية القيام بأمر منها "القضاء بعدم مقبولية القضيتين اللتين تنظر فيهما"^(٤).

^(١) ICC-01/09-19، أُودع في ١ نيسان/أبريل ٢٠١٠ تصويب لهذه الوثيقة باعتباره الوثيقة ICC-01/09-19-Corr.

^(٢) "قرار بشأن طلب المدعي العام إصدار أوامر بحضور ويليام ساموي روتو وهنري كيرونو كوسجي وجوشوا آراب سانغ"،

ICC-01/09-01/11-1.

^(٣) ICC-01/09-01/11-19.

^(٤) الفقرة ٨٠ من الطعن في المقبولية.

٧ - وفي ٤ نيسان/أبريل ٢٠١١ أصدرت الدائرة التمهيدية قرارها المعنون "قرار بشأن سير الإجراءات إثر الطلب الذي قدمته حكومة كينيا عملاً بالمادة ١٩ من نظام روما الأساسي"^(٥) (المشار إليه فيما يلي بـ "القرار بشأن سير الإجراءات الصادر في ٤ نيسان/أبريل ٢٠١١").

٨ - وفي ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١ أودعت كينيا الوثيقة المعنونة "إيداع مرفقات المواد الملحقة بالطلب الذي قدمته حكومة كينيا عملاً بالمادة ١٩ من نظام روما الأساسي"^(٦) (المشار إليها فيما يلي بـ "وثيقة إيداع المرفقات في ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١") التي ضمّنتها ٢٢ مرفقاً لدعم طعنها في مقبولية الدعوى.

٩ - وفي ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠١١ أودع المدعي العام^(٧) والسيد روتو والسيد سانغ^(٨) والسيد كوسجي^(٩) أجوبتهم على طعن كينيا في مقبولية الدعوى. كما إن مكتب المحامي العمومي للمجني عليهم أودع جوابه على الطعن في مقبولية الدعوى بالنيابة عن المجني عليهم الذين قدّموا طلبات للمشاركة^(١٠).

١٠ - وفي ١٣ أيار/مايو ٢٠١١ أودعت كينيا، بإذن من الدائرة التمهيدية^(١١)، ردها المعنون "رد بالنيابة عن حكومة كينيا على أجوبة المدعي العام والدفاع ومكتب المحامي العمومي للمجني عليهم على الطلب الذي قدمته

^(٥) ICC-01/09-01/11-31.

^(٦) ICC-01/09-01/11-64.

^(٧) "جواب الادعاء على 'الطلب المقدم بالنيابة عن حكومة جمهورية كينيا عملاً بالمادة ١٩ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية'"، ICC-01/09-01/11-69.

^(٨) "جواب بالنيابة عن السيد ويليام ساموي روتو والسيد جوشوا آراب سانغ على 'الطلب المقدم بالنيابة عن حكومة جمهورية كينيا عملاً بالمادة ١٩ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية'"، ICC-01/09-01/11-68.

^(٩) "جواب بالنيابة عن هنري كيرونو كوسجي على 'الطلب المقدم بالنيابة عن حكومة جمهورية كينيا عملاً بالمادة ١٩ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية'"، ICC-01/09-01/11-67.

^(١٠) "ملاحظات مقدّمة بالنيابة عن المجني عليهم بشأن الطلب الذي قدّمته حكومة جمهورية كينيا عملاً بالمادة ١٩ من نظام روما الأساسي مشفوعة بمرفقين علنيين ١ و٢"، ICC-01/09-01/11-70.

^(١١) "قرار صادر بموجب البند ٢٤(٥) من لائحة المحكمة بشأن الطلب المقدم بالنيابة عن حكومة كينيا"، ٢ أيار/مايو ٢٠١١، ICC-01/09-01/11-76.

عملاً بالمادة ١٩ من نظام روما الأساسي^(١٢). وأخطرت الدائرة التمهيدية في ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ بهذه الوثيقة ومرفقاتها السبعة (المشار إليها فيما يلي بـ "رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١").

١١ - وفي ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١ أصدرت الدائرة التمهيدية قرارها المعنون "قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي"^(١٣) (المشار إليه فيما يلي بـ "القرار المطعون فيه").

باء - الإجراءات أمام دائرة الاستئناف

١٢ - في ٦ حزيران/يونيو ٢٠١١ أودعت كينيا الاستئناف المعنون "استئناف حكومة كينيا القرار المعنون "قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي"^(١٤).

١٣ - وفي ٢٠ حزيران/يونيو ٢٠١١ أودعت كينيا وثيقتها المعنونة "وثيقة داعمة لـ استئناف حكومة كينيا القرار المعنون "قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي"^(١٥). وأودع في ٢٢ حزيران/يونيو ٢٠١١ تصويب^(١٦) لهذه الوثيقة (المشار إليها فيما يلي بـ "الوثيقة الداعمة للاستئناف"). وذهبت كينيا دعماً لاستئنافها إلى أن قرار الدائرة التمهيدية بأن الدعوى المرفوعة على المشتبه بهم أمام المحكمة مقبولة وفقاً لأحكام النظام الأساسي مشوب بأخطاء وقائعية وإجرائية وقانونية ولذا يجب أن تنقضه دائرة الاستئناف^(١٧).

١٤ - وفي ٤ تموز/يوليو ٢٠١١ أودعت كينيا الوثيقة المعنونة "إيداع حكومة كينيا تقريراً مستوفى بشأن التحقيق في إطار استئنافها قرار الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بمقبولية الدعوى"^(١٨) (يُشار إلى ذلك فيما يلي بـ "التقرير المستوفى بشأن التحقيق") وألحقت بها تقريراً صادراً عن مدير إدارة التحقيقات الجنائية الكينية^(١٩).

^(١٢) الوثيقة ICC-01/09-01/11-89 ومرفقاتها السبعة.

^(١٣) ICC-01/09-01/11-101.

^(١٤) ICC-01/09-01/11-109.

^(١٥) ICC-01/09-01/11-135.

^(١٦) ICC-01/09-01/11-135-Corr.

^(١٧) الفقرة ١ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٨) ICC-01/09-01/11-159.

الرقم ICC-01/09-01/11 OA

ترجمة رسمية صادرة عن المحكمة

١٥ - وفي ١٢ تموز/يوليو ٢٠١١ أودع المدعي العام "جواب الادعاء على 'استئناف حكومة كينيا القرار المتعلق بطعنها في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي'" (٢٠) (المشار إليه فيما يلي بـ "جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف") الذي حاج فيه بأن كينيا لم تثبت انطواء القرار المطعون فيه على أي خطأ يمكن الرجوع عنه وأنه ينبغي لذلك رفض الاستئناف.

١٦ - وفي ١٢ تموز/يوليو ٢٠١١ أودع السيد روتو والسيد سانغ مذكرة مشتركة عنوانها "جواب دفاع روتو وسانغ على وثيقة حكومة كينيا الداعمة لاستئنافها القرار المتعلق بطعنها في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي" (٢١) (يُشار إليها فيما يلي بـ "جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف"). ويشاطر السيد روتو والسيد سانغ كينيا من حيث الجوهر ما ذهب إليه من آراء في الاستئناف ويطلبان إلغاء القرار المطعون فيه.

١٧ - وفي ١٩ تموز/يوليو ٢٠١١ أودع المجني عليهم الذين يمثلهم مكتب المحامي العمومي للمجني عليهم "ملاحظات المجني عليهم بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى" (٢٢) (المشار إليها فيما يلي بـ "ملاحظات المجني عليهم"). ويؤيد المجني عليهم إلى حد بعيد حجج المدعي العام فيما يخص الأخطاء المدعى بوقوعها (٢٣). ويلاحظون على الخصوص فيما يتعلق بالأخطاء الوقائية المدعى بها أن اعتماد كينيا، في دعم طعنها في مقبولية الدعوى، على الرسائل والتقارير المتعلقة بالتحقيقات المزعومة التي تجرّبها، والتعليمات غير المدعومة التي أصدرها مفوض الشرطة للمحامي، فاسد لأنها لا تدل أيّ دلالة ملموسة على أن ثمة تحقيقات جارية بشأن المشتبه بهم الستة (٢٤).

(١٩) المرفق ١ بوثيقة "إيداع حكومة كينيا تقريراً مستوفى بشأن التحقيق في إطار استئنافها قرار الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بمقبولية الدعوى"، ICC-01/09-01/11-159-Anx 1.

(٢٠) ICC-01/09-01/11-183.

(٢١) ICC-01/09-01/11-185.

(٢٢) ICC-01/09-01/11-205.

(٢٣) الفقرات ٤٠ و ٤٣ و ٤٤ من ملاحظات المجني عليهم.

(٢٤) الفقرات ١٣ إلى ١٦ و ٢٧ إلى ٢٩ و ٣١ من ملاحظات المجني عليهم.

١٨ - وفي ١٩ تموز/يوليو ٢٠١١ أودعت كينيا الطلب المعنون "طلب مقدّم بالنيابة عن حكومة كينيا للإذن بالرد على 'جواب الادعاء على' استئناف حكومة كينيا القرار المتعلق بطعنها في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي" (٢٥) (المشار إليه فيما يلي بـ "طلب الرد"). وسُجّل طلب الرد هذا في ٢٠ تموز/يوليو ٢٠١١.

١٩ - وفي ٢٦ تموز/يوليو ٢٠١١ أودعت كينيا جوابها المعنون "جواب بالنيابة عن حكومة كينيا على 'ملاحظات المحني عليهم بشأن استئناف حكومة كينيا المتعلق بمقبولية الدعوى'" (٢٦) (المشار إليه فيما يلي بـ "جواب كينيا على ملاحظات المحني عليهم") الذي أفادت فيه بأن ملاحظات المحني عليهم "ليست إلا تكراراً للحجة التي ساقها الادعاء [...] وأنها لا تتطرق إلى المسألة الأساسية المتمثلة في ما إذا كانت إفادة حكومة كينيا المحكمة الجنائية الدولية على نحو لا إبهام فيه بأنها تحقق بشأن [...] المشتبه بهم [...] إفادةً تجانب الحقيقة تماماً" (٢٧).

٢٠ - وفي ٢٧ تموز/يوليو ٢٠١١ أودع المدعي العام "جواب الادعاء على 'ملاحظات المحني عليهم بشأن استئناف حكومة كينيا المتعلق بمقبولية الدعوى'" (٢٨) (المشار إليه فيما يلي بـ "جواب الادعاء على ملاحظات المحني عليهم"). ويذهب المدعي العام إلى أن ملاحظات المحني عليهم تؤكد "شدة ضعف إحاطة كينيا بما للطعن في المقبولية من مقتضيات موضوعية وإجرائية، وعدم تقديمها في نهاية المطاف أي أدلة ملموسة تدعم زعمها بأن الدعوى المرفوعة على المشتبه بهم هي موضع تحقيق على الصعيد الوطني" (٢٩). وعليه فإن المدعي العام يوافق على الرأي القائل إنه لا محل لاعتماد كينيا في الاستئناف على الرسائل والتقارير المتعلقة بتحقيقاتها بشأن المشتبه بهم (٣٠).

٢١ - وفي ٢٧ تموز/يوليو ٢٠١١ أودع السيد روتو والسيد سانغ معاً "ملاحظات الدفاع على 'ملاحظات المحني عليهم بشأن استئناف حكومة كينيا المتعلق بمقبولية الدعوى'" (٣١) (المشار إليها فيما يلي بـ "جواب الدفاع المشترك على ملاحظات المحني عليهم"). ويتفق السيد روتو والسيد سانغ مع كينيا في دفعها بأن المحني عليهم "لم يتطرقوا

(٢٥) ICC-01/09-01/11-208.

(٢٦) ICC-01/09-01/11-226.

(٢٧) الفقرة ٣ من جواب كينيا على ملاحظات المحني عليهم.

(٢٨) ICC-01/09-01/11-230.

(٢٩) الفقرة ٧ من جواب المدعي العام على ملاحظات المحني عليهم.

(٣٠) الفقرة ٨ من جواب المدعي العام على ملاحظات المحني عليهم.

(٣١) ICC-01/09-01/11-233.

إلى المسألة الجوهرية عمّا إذا كانت الدائرة التمهيدية قد أصابت في استنتاجها [...] أنه ما من تحقيقات تجرى حالياً بشأن المشتبه بهم الثلاثة^(٣٢).

٢٢ - وفي ٢٨ تموز/يوليو ٢٠١١ قضت دائرة الاستئناف من البداية، بعد سماع المدعي العام^(٣٣) والمجني عليهم^(٣٤) وإتاحة الفرصة^(٣٥) للمشتبه بهم لعرض آرائهم^(٣٦)، برفض التقارير المستوفاة بشأن التحقيق^(٣٧).

٢٣ - وفي ١ آب/أغسطس ٢٠١١ قضت دائرة الاستئناف من البداية، بعد إتاحة الفرصة^(٣٨) للمدعي العام^(٣٩) وللمشتبه بهم لعرض آرائهم^(٤٠)، برفض طلب الرد^(٤١).

^(٣٢) الفقرة ٧ من جواب الدفاع المشترك على ملاحظات المجني عليهم.

^(٣٣) الفقرة ٣٥ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٣٤) الفقرات ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٨ من ملاحظات المجني عليهم.

^(٣٥) ”أمر بشأن إيداع ملاحظات فيما يتعلق ب”إيداع حكومة كينيا تقريراً مستوفى بشأن التحقيق في إطار استئنافها قرار الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بمقبولية الدعوى“، ١٤ تموز/يوليو ٢٠١١، ICC-01/09-01/11-193.

^(٣٦) ”ملاحظات بالنيابة عن السيد ويليام ساموي روتو والسيد جوشوا آراب سانغ على الأمر المعنون ”أمر بشأن إيداع ملاحظات فيما يتعلق ب”إيداع حكومة كينيا تقريراً مستوفى بشأن التحقيق في إطار استئنافها قرار الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بمقبولية الدعوى““، ١٩ تموز/يوليو ٢٠١١، ICC-01/09-01/11-200؛ وملاحظات بالنيابة عن السيد هنري كيرونو كوسجي فيما يتعلق ب”إيداع حكومة كينيا تقريراً مستوفى بشأن التحقيق في إطار استئنافها قرار الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بمقبولية الدعوى“، ١٩ تموز/يوليو ٢٠١١، ICC-01/09-01/11-201.

^(٣٧) انظر القرار المعنون ”قرار بشأن إيداع حكومة كينيا تقريراً مستوفى بشأن التحقيق في إطار استئنافها قرار الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بمقبولية الدعوى“، ICC-01/09-01/11-234.

^(٣٨) ”أمر بشأن إيداع ملاحظات فيما يتعلق بالطلب المقدم بالنيابة عن حكومة كينيا للإذن بالرد على جواب الادعاء على استئناف حكومة كينيا القرار المتعلق بطعنها في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي“، ٢١ تموز/يوليو ٢٠١١، ICC-01/09-01/11-214.

^(٣٩) ”جواب الادعاء على الطلب المقدم بالنيابة عن حكومة كينيا للإذن بالرد على جواب الادعاء على استئناف حكومة كينيا القرار المتعلق بطعنها في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي“، ٢٢ تموز/يوليو ٢٠١١، ICC-01/09-01/11-217.

^(٤٠) جواب على الطلب المقدم بالنيابة عن حكومة كينيا للإذن بالرد على جواب الادعاء على استئناف حكومة كينيا القرار المتعلق بطعنها في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي“، ٢٦ تموز/يوليو ٢٠١١، ICC-01/09-01/11-223.

٢٤ - وفي ٣ آب/أغسطس ٢٠١١ أودعت كينيا الطلب المعنون ”طلب عقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ١٥٦ (٣)“^(٤٢) (المشار إليه فيما يلي بـ ”طلب عقد جلسة نقاش شفهي“).

٢٥ - وفي ١٧ آب/أغسطس ٢٠١١ قضت دائرة الاستئناف من البداية، بعد إتاحة الفرصة^(٤٣) للمدعي العام^(٤٤) وللمشتبه بهم^(٤٥) وللمحني عليهم المشاركين في الاستئناف^(٤٦) لعرض آرائهم، رفض طلب عقد جلسة نقاش شفهي^(٤٧).

ثالثاً - في جوهر المسألة

٢٦ - تدعي كينيا في الوثيقة الداعمة للاستئناف بوجود أخطاء وقائية وإجرائية وقانونية في القرار المطعون فيه^(٤٨). وستناول دائرة الاستئناف هذه الأخطاء واحداً واحداً بدءاً بالخطأ القانوني.

ألف - ما ادعى به من خطأ قانوني

٢٧ - إن المسألة الرئيسة التي تثيرها كينيا في إطار هذا السبب من أسباب الاستئناف هي تفسير عبارة ”إذا كانت بُجري التحقيق [...] في الدعوى دولة لها ولاية عليها“ الواردة في المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي. وتطعن

^(٤١) انظر القرار المعنون ”قرار بشأن الطلب المقدم بالنيابة عن حكومة كينيا للإذن بالرد على ”جواب الادعاء على استئناف حكومة كينيا القرار المتعلق بطعنها في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي“، ICC-01/09-01/11-239.

^(٤٢) ICC-01/09-01/11-246. سُجّل طلب عقد جلسة نقاش شفهي في ٤ آب/أغسطس ٢٠١١.

^(٤٣) ”أمر بشأن إيداع جواب على طلب جمهورية كينيا عقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ١٥٦ (٣)“، ٥ آب/أغسطس ٢٠١١، ICC-01/09-01/11-248.

^(٤٤) ”جواب الادعاء على طلب جمهورية كينيا عقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ١٥٦ (٣)“، ١١ آب/أغسطس ٢٠١١، ICC-01/09-01/11-253.

^(٤٥) ”جواب على طلب حكومة كينيا عقد جلسة نقاش شفهي بشأن مقبولية الدعوى“، ١١ آب/أغسطس ٢٠١١، ICC-01/09-01/11-251.

^(٤٦) ”جواب على طلب [حكومة كينيا] عقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ١٥٦ (٣)“، ١١ آب/أغسطس ٢٠١١، ICC-01/09-01/11-250.

^(٤٧) انظر القرار المعنون ”قرار بشأن طلب عقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ١٥٦ (٣)“، ICC-01/09-01/11-271.

^(٤٨) الفقرة ١ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

توقيع

الرقم ICC-01/09-01/11 OA

٤٩/١٠

ترجمة رسمية صادرة عن المحكمة

كينيا على الخصوص في صحة استنتاج الدائرة التمهيدية أن القضاء بعدم مقبولية الدعوى المرفوعة أمام المحكمة يستلزم كون القضاء الوطني يجري تحقيقاً بشأن نفس الشخص ونفس السلوك اللذين تخصهما الدعوى المنظورة أمام المحكمة^(٤٩).

١ - السياق الإجرائي والجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

٢٨ - حاجت كينيا في طعنها في مقبولية الدعوى أمام الدائرة التمهيدية بأن المحكمة لمّا تحدّد على نحو بات معنى كلمة "الدعوى" المذكورة في المادة ١٧ (١) من النظام الأساسي^(٥٠). ودفعت في حاشية بأن دائرة الاستئناف قد رفضت في حكمها المعنون "حكم بشأن استئناف السيد جرمان كاتانغا قرار الدائرة الابتدائية الثانية الصادر في ١٢ حزيران/يونيو ٢٠٠٩ المتعلق بمقبولية الدعوى"^(٥١) (المشار إليه فيما يلي بـ "حكم الاستئناف الثامن في قضية كاتانغا") إصدار حكم بشأن استنتاجات خلصت إليها دوائر أخرى من دوائر المحكمة مفادها أنه حتى تكون الدعوى غير مقبولة "يجب أن تشمل الإجراءات الوطنية نفس السلوك ونفس الشخص اللذين تخصهما الدعوى المنظورة أمام المحكمة الجنائية الدولية"^(٥٢) أو ما يُعرف بمعيار 'الشخص نفسه والسلوك ذاته'. وترى كينيا أنه بدلاً من معيار 'الشخص نفسه والسلوك ذاته' ينبغي بالأحرى أن يُطبّق على طعنها في مقبولية الدعوى المعيار الذي وضعته الدائرة التمهيدية في القرار الصادر بموجب المادة ١٥. ويجب وفقاً لهذا المعيار أن تشمل الإجراءات الوطنية "نفس السلوك فيما يتعلق بأشخاص من نفس المستوى في الترتيب الهرمي الذي تحقّق فيه المحكمة الجنائية الدولية"^(٥٣). وحاجت كينيا إضافة إلى ذلك في ردها المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ بأن "كل حجة تقول بوجوب التطابق في الأشخاص وفي الموضوع بين تحقيق الدولة وتحقيق المدعي العام للمحكمة هي حجة باطلة بالضرورة لأنه، بكل بساطة، قد لا يكون بحوزة الدولة المعنية من الأدلة ما هو متاح للمدعي العام للمحكمة بل قد تُحرم من الحصول على هذه الأدلة"^(٥٤). وحاجت كينيا أيضاً بأنه "لا ضامن أبداً لأن تُشمل نفس المجموعة من الأشخاص بتحقيق الدولة التي تلتزم استصدار حكم بعدم مقبولية الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية وبتحقيق المدعي العام

^(٤٩) الفقرات ١٢ و٤، و٧٩ إلى ٩٢ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٥٠) الفقرة ٣٢ من الطعن في المقبولية.

^(٥١) ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، الوثيقة (OA 8) ICC-01/04-01/07-1497، حيث يشار إلى الفقرتين ٨١ و٨٢ من حكم الاستئناف الثامن في قضية كاتانغا.

^(٥٢) الحاشية ٢٠ من الطعن في المقبولية.

^(٥٣) الفقرة ٣٢ من الطعن في المقبولية.

^(٥٤) الفقرة ٢٧ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

الذي يسعى لإثبات مقبوليتها^(٥٥). وذكّرت كينيا أيضاً بأنها ملزمة بمقتضى المادة ١٩ (٥) من النظام الأساسي بتقدم الطعن في مقبولية الدعوى ”في أقرب وقت مناسب [...]، وهو عمل ’استوجبه‘ صدور أوامر بحضور ستة المواطنين الكينيين قبل ذلك ببضعة أسابيع^(٥٦).

٢٩ - وقالت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه إن كينيا ربما أساءت فهم معيار المقبولية^(٥٧)، وأوضحت أن خلوصها إلى استنتاجاتها المبيّنة في القرار الصادر بموجب المادة ١٥ جاء في سياق الإذن بمباشرة التحقيق في حالة، فيما يتعلق بقضية أو بقضيتين محتملتين، إذ يُرَجَّح أنه لمّا يكن قد تم تحديد أسماء مشتبه بهم بعينهم^(٥٨). وأشارت الدائرة إلى أن ”المعيار يصير أكثر تحديداً عندما يتعلق الأمر بالبتّ في مقبولية الدعوى“^(٥٩). وذكّرت الدائرة التمهيدية بأن الدائرة التمهيدية الأولى وضعت معيار ’الشخص نفسه والسلوك ذاته‘ في قضية لوبانغا وطبّقته في مرحلة الدعوى^(٦٠). وأفادت الدائرة التمهيدية فضلاً عن ذلك بأن دائرة الاستئناف لم تتمتع عن الفصل في قضية كاتانغا إلا بشأن الشق المتعلق بـ ’السلوك ذاته‘ من المعيار إذ يمكن الاستدلال من حكمها على أنها ’فصلت في شأن أحد شقي المعيار هو شقه القاضي بأن البت في مقبولية ’الدعوى‘ يجب أن يشمل على الأقل ’نفس الشخص‘^(٦١).

٢ - حجج كينيا في الاستئناف

٣٠ - تدفع كينيا في دعوى الاستئناف بأن الدائرة التمهيدية أخطأت بتطبيقها معيار ’الشخص نفسه والسلوك ذاته‘ دون أن تتناول الحجج التي قدمتها طعنًا في صحة هذا المعيار^(٦٢). وتشدّد على أنها لم تسعى فهم المعيار الذي وضعته الدائرة في القرار الصادر بموجب المادة ١٥ لكنها ترى أنه ينبغي أن يُطبَّق على جميع مراحل الإجراءات لا على مرحلة الإذن بالتحقيق في الحالة فقط^(٦٣). أما فيما يتعلق بالمعيار نفسه فتشدّد كينيا على أنه لا يجوز أن

^(٥٥) الفقرة ٢٧ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(٥٦) الفقرة ٢٦ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(٥٧) الفقرة ٥٢ من القرار المطعون فيه.

^(٥٨) الفقرة ٥٤ من القرار المطعون فيه.

^(٥٩) الفقرة ٥٤ من القرار المطعون فيه.

^(٦٠) الفقرة ٥٥ من القرار المطعون فيه.

^(٦١) الفقرة ٥٦ من القرار المطعون فيه.

^(٦٢) الفقرتان ٧٩ و ٨٠ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦٣) الفقرة ٨٢ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

يقتضي معيار المقبولية أن يشمل تحقيق القضاء الوطني نفس الأشخاص^(٦٤). وتذهب كينيا فضلاً عن ذلك إلى أن "كل ما في الأمر أنه يجب أن تكون هناك فسحة من المرونة في ممارسة الصلاحية التقديرية في تطبيق مبدأ التكامل" إذ تُقتض أسبقية ولاية القضاء الوطني^(٦٥). وتدفع بأن قضاء هذه المحكمة^(٦٦) لَمَّا يتناول الحجج التي أثارها أمام الدائرة التمهيدية، وتطعن في تأكيد الدائرة التمهيدية أن دائرة الاستئناف أيدت الرأي القائل بوجوب أن يشمل تحقيق الدولة المعنية الشخص نفسه^(٦٧). وتقول كينيا أيضاً إنها حاجت أمام الدائرة التمهيدية بأن المدعي العام، عند إجرائه تحقيقات أولية فيما يتعلق بحالات أخرى، اعتبر أن "اشتغال وقدرة النظام القضائي الوطني على وجه الإجمال هما الفيصل فيما إذا كان ينبغي له أن يتدخل"، وتلكم حجة لم تنظر فيها الدائرة التمهيدية^(٦٨).

٣ - حجج السيد روتو والسيد سانغ في الاستئناف

٣١ - يؤيد السيد روتو والسيد سانغ حجج كينيا^(٦٩). ويطعنان في صحة معيار 'الشخص نفسه والسلوك ذاته'^(٧٠) ويحاجان بأنه ينتهك مبدأ قرينة البراءة^(٧١). ويشكان في إمكان إقامة العدل إذا أخطأ المدعي العام في تبين هوية المشتبه بهم وكان لدى كينيا أدلة تثبت أن مشتبهاً به آخر هو وحده المسؤول عن ارتكاب الجريمة المتَّهم بها^(٧٢). ويحاجان بأن إجراءات المقاضاة المتزامنة لن تصلح في هذه الحال "لأن سجل الأدلة سيتضرر جراء انقسامه بين قضائين مختلفين"^(٧٣).

٤ - حجج المدعي العام في الاستئناف

٣٢ - يخالف المدعي العام كينيا في حجتها التي مفادها أن الدائرة التمهيدية لم تتناول دفعها بشأن المعيار الذي ينبغي تطبيقه. ويذهب إلى أن الدائرة التمهيدية تناولت هذه الدفعات تناولاً صريحاً وصحيحاً بإشارتها إلى أن المعيار

^(٦٤) الفقرة ٨٤ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦٥) الفقرة ٤٣ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦٦) الفقرة ٨٥ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦٧) الفقرة ٨٧ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦٨) الفقرة ٨٩ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦٩) الفقرة ٦٥ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٧٠) الفقرات ٥٢ إلى ٦٤ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٧١) الفقرة ٦٣ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٧٢) الفقرة ٦٠ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٧٣) الفقرة ٦٠ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

الذي أُتبع في القرار الصادر بموجب المادة ١٥ ”وُضع لغرض محدد ومحدود هو البت في مقبولية الدعوى في مرحلة الإذن بمباشرة التحقيق في الحالة“^(٧٤). ويحاج بأن المادة ١٧ من النظام الأساسي ”تنظم كيفية تحديد المحكمة القضاء المختص بالنظر في القضية إذا كان ثمة تنازع في الاختصاص بين المحكمة وإحدى الدول بخصوص دعوى بعينها“^(٧٥). ويدفع بأن كينيا ”لا تتصور إمكان أن تمارس المحكمة والدولة المعنية اختصاصيهما بالتزامن على مشتبته بهم مختلفين لمقاضاتهم في جرائم ناشئة عن نفس الأحداث“^(٧٦). ويحاج المدعي العام بالإضافة إلى ذلك بأن معيار ’الشخص نفسه والسلوك ذاته‘ مؤيد بنص النظام الأساسي ومداولات صياغته^(٧٧).

٥ - ملاحظات المجني عليهم

٣٣ - يؤيد المجني عليهم حجج المدعي العام بخصوص معيار ’الشخص نفسه والسلوك ذاته‘ كل التأييد. ويحاجون بأن ”المعيار لا يفرض على السلطات الوطنية مقاضاة شخص بعينه أو إدانته [...] بل يفرض عليها إجراء تحقيق جاد بشأن هذا الشخص أو مقاضاته جدياً“^(٧٨).

٦ - بتُّ دائرة الاستئناف في المسألة

٣٤ - طبقت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه معيار ’الشخص نفسه والسلوك ذاته‘ لتقرير ما إذا كانت الدعوى مقبولة وفقاً للمادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي. ولاحظت الدائرة التمهيدية أن دائرة الاستئناف كانت قد رفضت في حكم الاستئناف الثامن في قضية كاتانغا إصدار حكم بشأن صحة الشق المتعلق بـ ’السلوك ذاته‘ من هذا المعيار أو عدم صحته إذ لم تكن لهذه المسألة أهمية حاسمة في البت في الاستئناف المذكور^(٧٩). وقالت الدائرة التمهيدية أيضاً إن رفض دائرة الاستئناف اقتصر على إصدار حكم بشأن الشق المتعلق بـ ’السلوك ذاته‘ من المعيار وإن الدائرة التمهيدية ”يجوز أن تستخلص من ذلك بوضوح أن دائرة الاستئناف فصلت في شأن الشق الآخر من المعيار أي في وجوب أن يشمل البتُّ في مقبولية ’الدعوى‘ ’نفس الشخص‘ على الأقل“^(٨٠).

^(٧٤) الفقرة ٧٥ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٧٥) الفقرة ٨٢ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٧٦) الفقرة ٨٧ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٧٧) الفقرات ٩٢ إلى ١٠٢ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٧٨) الفقرة ٤٣ من ملاحظات المجني عليهم.

^(٧٩) الفقرة ٥٦ من القرار المطعون فيه، حيث يُشار إلى الفقرة ٨١ من حكم الاستئناف الثامن في قضية كاتانغا.

^(٨٠) الفقرة ٥٦ من القرار المطعون فيه.

٣٥ - تلاحظ دائرة الاستئناف فيما يتعلق بحكم الاستئناف الثامن في قضية كاتانغا أن الدعوى التي تنظر فيها المحكمة والدعوى التي تحقق فيها جمهورية الكونغو الديمقراطية متعلقان كلتاهما بالشخص نفسه أي بالسيد كاتانغا. وعليه لم يتعين على دائرة الاستئناف أن تنظر فيما إذا كان يجب أن تتعلق الدعوى دوماً بالشخص نفسه. وبناء على ذلك فإن دائرة الاستئناف لم يسبق أن أصدرت حكماً بشأن صحة الشق المتعلق بـ"نفس الشخص" من المعيار المعني وهي تتناول هذه المسألة للمرة الأولى في إطار دعوى الاستئناف الحالية.

٣٦ - تنص المادة ١٧ من النظام الأساسي في الجزء ذي الصلة على ما يلي:

١ - مع مراعاة الفقرة ١٠ من الديباجة والمادة ١، تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما:

(أ) إذا كانت تُجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن الدولة حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك؛

(ب) إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجاً عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقاً على المقاضاة؛

(ج) إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى، ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقاً للفقرة ٣ من المادة ٢٠؛

(د) [...].

٣٧ - وتحدد المادة ١٧ الشروط الموضوعية التي لا يُقبل بموجبها النظر في دعوى أمام المحكمة. وتُعمل مبدأ التكامل (المنصوص عليه في ديباجة النظام الأساسي وفي المادة الأولى منه) الذي ينص على أن تكون المحكمة "مكملة" للولايات القضائية الجنائية الوطنية". وعليه فإن المسؤولية الأساسية في ممارسة الاختصاص الجنائي تعود للدول ولا تقوم المحكمة مقام الدول بل تكمل عملها في هذا الشأن. وتحدد المادة ١٧ (١) (أ) إلى (ج) كيفية تسوية النزاع في الاختصاص بين المحكمة والقضاء الوطني. وعليه فإن المسألة، في الحال الممكنة الأولى المنصوص عليها بهذا

الصدد في المادة ١٧ (١) (أ)، ليست محض مسألة "تحقيق" بالمعنى المجرد بل مسألة ما إذا كانت المحكمة والقضاء الوطني يحققان كلاهما في نفس الدعوى.

٣٨ - وتجدر أيضاً ملاحظة أن المادة ١٧ لا تنطبق على مقبولية الدعاوى القائمة فحسب (المادة ١٩ من النظام الأساسي) بل تنطبق أيضاً على الأحكام التمهيدية بشأن المقبولية (المادة ١٨ من النظام الأساسي). وتنص القاعدة ٥٥ (٢) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على وجوب أن تنظر الدائرة التمهيدية، عند إصدار حكم تمهيدي بشأن المقبولية، "في العوامل المنصوص عليها في المادة ١٧ لتقرير ما إذا كانت ستأذن مباشرة التحقيق". وهذه العوامل وجيهة أيضاً فيما يتعلق بقرار المدعي العام مباشرة التحقيق بموجب المادة ٥٣ (١) من النظام الأساسي أو التماس الإذن بإجراء تحقيق من تلقاء نفسه بموجب المادة ١٥، وفيما يتعلق بقرار الشروع في التحقيق بموجب المادة ٥٣ (٢) من النظام الأساسي.

٣٩ - ولذا يجب تفسير المقصود بعبارة "تجري التحقيق في الدعوى" الواردة في المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي في السياق الذي تُطبَّق فيه. ففي الإجراءات المتعلقة مباشرة التحقيق في حالة (بموجب المادتين ١٥ و٥٣ (١) من النظام الأساسي) كثيراً ما تكون معالم الدعاوى المحتملة غامضة نسبياً لأن تحقيقات المدعي العام لا تزال في مراحلها الأولية. وكذلك شأن الطعون التمهيدية في المقبولية بموجب المادة ١٨ من النظام الأساسي. ففي هذه المرحلة غالباً ما لا يكون قد تم تبين هوية المشتبه بهم ولا يكون السلوك المعني بديناً بدقة أو لا يكون وصفه القانوني واضحاً. وتجسّد القاعدة ٥٢ (١) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات هذا الغموض النسبي لمعالم الدعاوى المحتملة بنصها في شأن ما ينبغي أن يتضمنه الإخطار الذي يرسله المدعي العام إلى الدول على "معلومات عن الأفعال التي قد تشكل جرائم من تلك المشار إليها في المادة ٥، تكون ذات صلة بمقاصد الفقرة ٢ من المادة ١٨".

٤٠ - أما المادة ١٩ من النظام الأساسي فتتعلق بمقبولية الدعاوى القائمة. وتحدّد هذه الدعاوى بأمر القبض أو أمر الحضور الصادر بموجب المادة ٥٨ أو بالتهمة التي يوجهها المدعي العام وتعتمدها الدائرة التمهيدية بموجب المادة ٦١. وتشترط المادة ٥٨ لإصدار أمر بالقبض أو أمر بالحضور وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص المعني ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة. وعلى نحو مماثل، يجب وفقاً للبند ٥٢ من لائحة المحكمة أن يُحدّد في الوثيقة المتضمنة التهمة الشخص الذي يُلتَمَس اعتماد التهمة الموجهة إليه والأفعال المدعى بإتيانه إياها. وتنص المادتان ١٧ (١) (ج) و٢٠ (٣) من النظام الأساسي على أنه لا يجوز للمحكمة أن تحاكم شخصاً سبق أن حوكم على

نفس السلوك ما لم تُستوفَ الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٠ (٣) (أ) أو (ب) من النظام الأساسي^(٨١). وعليه فإن العاملين المحدّذين للدعاوى القائمة أمام المحكمة هما الشخص المعني والسلوك المدعى بإتيانه إياه. ويترتب على ذلك أن القضاء بعدم مقبولية الدعوى بموجب المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي يستلزم أن يشمل التحقيق الذي تجريه الدولة نفس الشخص وأن يشمل جوهر نفس السلوك المدعى بإتيانه إياه في الإجراءات أمام المحكمة.

٤١ - لقد قُدّم الطعن في مقبولية الدعوى الذي نشأ عنه هذا الاستئناف بموجب المادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي في إطار دعوى صدرت فيها أوامر بحضور مشتبه بهم بعينهم لسلوك بعينه. فـ”الدعوى“ بمعناها الوارد في المادة ١٧ (١) (أ) هي، فيما يخص هذا الاستئناف، الدعوى المحدّدة في أوامر الحضور. ولا تكون هذه الدعوى غير مقبولة أمام المحكمة إلا إذا كانت كينيا تجري تحقيقاً بشأن نفس المشتبه بهم لنفس السلوك من حيث الجوهر. وتعني عبارة ”تجري التحقيق في الدعوى“ في هذا السياق اتخاذ تدابير ترمي إلى التحقق مما إذا كان هؤلاء المشتبه بهم مسؤولين عن هذا السلوك بوسائل منها على سبيل المثال استجواب الشهود أو المشتبه بهم أو جمع الأدلة المستندية ودراسة بيانات التحقيق الشرعي العلمي^(٨٢). فمجرد الاستعداد لاتخاذ مثل هذه التدابير أو إجراء مثل هذا التحقيق بشأن مشتبه بهم آخرين ليس كافياً. ويُعزى ذلك إلى أنه لا يمكن، ما لم تُتخذ تدابير فعلية للتحقيق بشأن المشتبه بهم في الإجراءات الجارية أمام المحكمة، اعتبار القضية نفسها مشمولة (حالياً) بتحقيق تجريه المحكمة وبتحقيق يجريه القضاء الوطني، وعليه ينتفي تنازع الاختصاص. بيد أنه ينبغي التشديد على وجوب التمييز بين البتّ في وجود تحقيق وتقييم ما إذا كانت الدولة ”حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك“،

^(٨١) انظر أيضاً المادة ٩٠ (١) من النظام الأساسي التي تحدّد الإجراء الواجب اتّباعه عند تلقي الدولة طلباً من المحكمة بتقديم شخص إليها وطلباً للعرض نفسه من دولة أخرى ”بتسليم الشخص نفسه بسبب السلوك ذاته الذي يشكل أساس الجريمة التي تطلب المحكمة من أجلها تقديم الشخص المعني“.

^(٨٢) انظر جو ستيجن، العلاقة بين المحكمة والقضاء الوطني: مبدأ التكامل (الناشر مارتينس نايهوف، ٢٠٠٨) [J. Stigen, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008)]، الصفحة ٢٠٣. يلاحظ ستيجن أنه ”يجب النظر في الدعوى باستفاضة تُنمُّ عن قدر كافٍ من التمهيد وإلا عُدد ذلك امتناعاً عن العمل“. انظر أيضاً كلاوديا س. كارديناس، معيار المقبولية في المحكمة الجنائية الدولية (الناشر برلينر فيسنشافتس-فيرلاغ، ٢٠٠٥) [C. Cárdenas, *Die Zulässigkeitsprüfung vor dem Internationalen Strafgerichtshof* (Berliner Wissenschafts-Verlag, 2005)]، الصفحة ٥٨.

ما يمثل المسألة الثانية التي يجب النظر فيها عند البتّ في مقبولية الدعوى^(٨٣). فلتبيّن ما إذا كانت الدولة تقوم بالتحقيق فعلاً ليس بيت القصيد في جدية التحقيق؛ بل فيما إذا كان يجري اتّخاذ تدابير تحقيقية.

٤٢ - ولا يمكن قبول حجة كينيا بأنه "لا يصح، لاحتفاظ الدولة بممارسة الاختصاص، أن يُشترط في كل الظروف وفي كل حالة وفي كل دعوى تنظر فيها المحكمة الجنائية الدولية أن يكون الأشخاص الذين يحقق المدعي العام بشأنهم هم تماماً نفس الأشخاص الذين تحقق الدولة بشأنهم"^(٨٤). فهي تغفل كون الإجراءات قد قطعت شوطاً وأن مشتبهاً بهم بعينهم قد حُدّدوا. وفي هذه المرحلة من الإجراءات التي صدرت فيها أوامر بالحضور لم تُعد المسألة تتمثل فيما إذا كانت كينيا تحقق بشأن مشتبه بهم من نفس المستوى في الترتاب الهرمي بل فيما إذا كان نفس المشتبه بهم مشمولين بتحقيق يجري في كلا القضائين لنفس السلوك في جوهره.

٤٣ - وتسعى كينيا إلى الرد على هذا الاستنتاج بقولها إنه قد لا تتيسر دائماً في إطار الاختصاص الوطني نفس الأدلة التي بحوزة المدعي العام ولذا قد لا يُحقّق في إطاره بشأن نفس الأشخاص الذين تحقق المحكمة بشأنهم^(٨٥). وهذه الحجة ليست مقنعة وذلك لسببين، أولهما أنه إذا لم تحقق الدولة بشأن مشتبه به معيّن بسبب عدم توافر الأدلة فليس ثمة أي تنازع في الاختصاص ولا مبرر لعدم مقبولية الدعوى أمام المحكمة، وثانيهما أن ما يهم للبت في مقبولية الدعوى بموجب المادتين ١٧ (١) (أ) و١٩ من النظام الأساسي ليس ما إذا كانت نفس الأدلة التي بحوزة المدعي العام متوفرة للدولة المعنية بل ما إذا كانت هذه الدولة تتخذ تدابير للتحقق مما إذا كان هؤلاء المشتبه بهم مسؤولين عن إتيان جوهر نفس السلوك المشمول بالإجراءات الجارية أمام المحكمة.

٤٤ - وتحتاج كينيا أيضاً بأنه ينبغي أن تتاح "فسحة من المرونة في ممارسة الصلاحية التقديرية في تطبيق مبدأ التكامل"^(٨٦) لكي يتسنى تقديم الإجراءات على المستوى الوطني. ولا أساس لهذه الحجة لأن الغاية من إجراءات

^(٨٣) كما أوضحت دائرة الاستئناف في الفقرة ٧٨ من حكم الاستئناف الثامن الصادر في قضية كاتانغا "إن السؤالين الأولين اللذين يتعين طرحهما عند النظر في عدم مقبولية دعوى ما وفقاً للمادة ١٧ (١) (أ) و(ب) من النظام الأساسي هما (١) ما إذا كانت ثمة تحقيقات أو عمليات مقاضاة جارية، أو (٢) ما إذا كانت تحقيقات قد أُجريت فيما مضى وقررت الدولة صاحبة الاختصاص عدم مقاضاة الشخص المعني. ولا يُنظر في الشقين الثانيين من الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) وفي مسألة عدم الرغبة وعدم القدرة إلا إذا أمكنت الإجابة عن هذين السؤالين بالإيجاب.

^(٨٤) الفقرة ٤٣ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٨٥) الفقرة ٨٣ من الوثيقة الداعمة للاستئناف، حيث يُستشهد بالفقرتين ٢٧ و٢٨ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(٨٦) الفقرة ٤٣ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

النظر في المقبولة بموجب المادة ١٩ من النظام الأساسي، كما أوضح آنفاً، هي تبيّن ما إذا كانت الدعوى التي رفعها المدعي العام غير مقبولة بسبب تنازع الاختصاص. وتكون الدعوى مقبولة ما لم يوجد هذا التنازع. والقول بأنه ينبغي افتراض أسبقية القضاء الوطني^(٨٧) لا يتعارض مع هذا الاستنتاج. فعلى الرغم من أن المادة ١٧ (١) (أ) إلى (ج) تؤثر القضاء الوطني فعلاً فإنها لا تؤثره إلا إذا كانت هناك تحقيقات و/أو عمليات مقاضاة على الصعيد الوطني تُجرى أو سبق أن أُجريت حقاً. فإذا لم يكن القضاء الوطني قد حَقَّق بشأن المشتبه بهم المعنيين أو بشأن السلوك المعني فلا أساس قانونياً لخلوص المحكمة إلى أن القضية غير مقبولة.

٤٥ - وفضلاً عن ذلك ليست إجراءات البت بموجب المادة ١٩ في مقبولة دعوى قائمة إلا جانباً واحداً من جوانب مبدأ التكامل. فالشواغل التي أثارها كينيا فيما يتعلق بممارستها الاختصاص الجنائي وصون سيادتها تؤخذ بالاعتبار في إطار الإجراءات التي تُعقد بموجب المواد ١٥ و ٥٣ و ١٨ و ١٩ من النظام الأساسي. بيد أن التركيز في المادة ١٩ منصب على الدعوى القائمة التي هي موضوع الإجراءات المعقودة أمام المحكمة. فإشارة كينيا إلى الدراسة الأولية المتأنية التي أجراها المدعي العام في حالات أخرى^(٨٨) ليست بمقنعة لأن الإجراءات ذات الصلة بهذه الحالات قد بلغت مرحلة تختلف تماماً عن المرحلة التي بلغت الإجراءات في هذه الدعوى.

٤٦ - وعلى نحو مماثل، تساق عن سوء تقدير الحجة التي مفادها أنه بصدور أمر الحضور أصبحت كينيا ملزمة بموجب المادة ١٩ (٥) من النظام الأساسي بتقديم الطعن في المقبولة "في أول فرصة" ولذا لا يُعقل "أن يُتَوَقَّع منها أن تكون قد حضرّت كل جانب من جوانب طعنها في المقبولة بالتفصيل قبل هذا الموعد"^(٨٩). فالمادة ١٩ (٥) من النظام الأساسي تقتضي من الدولة المعنية أن تطعن في المقبولة في أقرب فرصة ممكنة حالما يتيسر لها إثبات وجود تنازع في الاختصاص^(٩٠). فالنص المعني لا يقتضي من الدولة أن تطعن في المقبولة لمجرد أن المحكمة أصدرت أمراً بالحضور.

٤٧ - وبناءً على ذلك تخلص دائرة الاستئناف، بالنظر إلى المرحلة التي بلغت الإجراءات، إلى أن الدائرة التمهيدية، بتطبيقها معيار "الشخص نفسه والسلوك ذاته"، طبّقت المعيار الصحيح. فهي لم تخطئ من الناحية القانونية.

^(٨٧) الفقرة ٤٣ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٨٨) الفقرات ٨٩ إلى ٩١ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٨٩) الفقرة ٨٣ من الوثيقة الداعمة للاستئناف، حيث يُستشهد بالفقرتين ٢٧ و ٢٨ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(٩٠) لاحظ أيضاً القيود المفروضة على الطعن في المقبولة الواردة في المادة ١٩ (٤) من النظام الأساسي.

باء - ما ادّعي به من أخطاء من الناحية الوقائية

٤٨ - تحاج كينيا في إطار هذا السبب من الأسباب التي تسوقها لتبرير الاستئناف بأن استنتاج الدائرة التمهيدية عدم وجود تحقيقات في كينيا بشأن المشتبه بهم في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الجنائية الدولية نظراً إلى "عدم تقديم معلومات تدعم دفع كينيا بأن التحقيقات كانت جارية بشأن [...] المشتبه بهم 'حتى وقت إيداع ردها'" (٩١) ليس معقولاً "في ضوء المعلومات التي قدمتها حكومة كينيا إلى الدائرة التمهيدية الثانية" (٩٢). وتدعي كينيا على وجه التحديد بأن الدائرة التمهيدية أخطأت في تقييمها المرفقات التي قدمتها كينيا، وبأنها خلصت إلى استنتاجات غير منطقية من اقتراح كينيا تقديم تقارير مستوفاة بشأن التحقيق، وبأنها متحيزة. وستُناول هذه الادعاءات تباعاً.

١ - ما ادّعي به من خطأ في تقييم المرفقات التي قدمتها كينيا

٤٩ - تدّعي كينيا بأن الدائرة التمهيدية أخطأت في تقييم المرفقات التي قدمتها (٩٣).

(أ) السياق الإجرائي والجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

٥٠ - ألحقت كينيا ٢٢ مرفقاً بوثيقة إيداع المرفقات المؤرخة ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١ وسبعة مرفقات بردها المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ دعماً لظننها في مقبولية الدعوى المعروضة على الدائرة التمهيدية. وبعد دراسة هذه المرفقات التسعة والعشرين خلصت الدائرة التمهيدية إلى أن كينيا "استندت في المقام الأول إلى ما اتُّخذ من إجراءات لإصلاح النظام القضائي وإلى وعود باتخاذ تدابير للتحقيق مستقبلاً. لكنها عندما دفعت بوجود إجراءات حالية لم تقدّم أي أدلة ملموسة تثبت اتخاذ هذه الإجراءات" (٩٤). وخلصت الدائرة التمهيدية على وجه التحديد إلى أنه ليس بين المرفقات المعنية ما له صلة مباشرة بسيرورة التحقيق في كينيا إلا المرفق ١ (٩٥) والمرفق ٣ (٩٦) الملحقين بوثيقة إيداع المرفقات المؤرخة ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١ (المشار إليهما فيما يلي بـ "المرفق ١" و "المرفق ٣" على التوالي)، والمرفق ٢ (٩٧) الملحق بـ كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ (المشار إليه فيما يلي بـ "المرفق ٢") (٩٨).

(٩١) الفقرة ٤ من الوثيقة الداعمة للاستئناف، حيث يشار إلى الفقرة ٧٠ من القرار المطعون فيه.

(٩٢) الفقرة ٥ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

(٩٣) الفقرات ٥٣ إلى ٥٨ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

(٩٤) الفقرة ٦٤ من القرار المطعون فيه.

(٩٥) المرفق ١ بوثيقة إيداع المرفقات المؤرخة ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١.

(٩٦) المرفق ٣ بوثيقة إيداع المرفقات المؤرخة ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١.

(٩٧) المرفق ٢ بـ كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

٥١ - وفيما يتعلق بالمرفق ٣ (المتضمن تقريراً مرحلياً قدّمه كبير المدعين العامين إلى النائب العام في آذار/مارس ٢٠١١ يوجز ويعدّد القضايا والتحقيقات التي أجريت بشأن أحداث عنف ما بعد الانتخابات)، لاحظت الدائرة التمهيدية أنه ”لم يردّ في أي موضع من هذا التقرير مجرد ذكر اسم واحد أو أكثر من المشتبه بهم الثلاثة المشمولين بإجراءات المحكمة“^(٩٩). وفيما يتعلق بالمرفق ١ (المتضمن رسالة وجهها النائب العام إلى مفوض الشرطة الكينية بتاريخ ١٤ نيسان/أبريل ٢٠١١ موعزاً إليه فيها بالتحقيق بشأن جميع المشتبه بهم في إطار إجراءات المحكمة) خلصت الدائرة التمهيدية إلى أنه ”يتضح من هذه الرسالة أنه عند إيداع حكومة كينيا [الطعن في المقبولية] الذي أكدت فيه أنها تحقق في الدعوى التي تنظر فيها المحكمة، لم تكن هناك في الواقع أي تحقيقات جارية“^(١٠٠). وفيما يتعلق بالمرفق ٢ (المتضمن تقريراً قدّمه مدير إدارة التحقيقات الجنائية الكينية بتاريخ ٥ أيار/مايو ٢٠١١ يشير إلى أمور منها وجود دعوى جارية بشأن السيد روتو) خلصت الدائرة التمهيدية إلى أنه ”على الرغم من أن المعلومات المقدّمة [في المرفقين ١ و ٢] تكشف عن إصدار تعليمات بالتحقيق بشأن المشتبه بهم الثلاثة [...] فإن حكومة كينيا لم تزود الدائرة بأي تفاصيل عما أكدت اتخاذه من تدابير تحقيقية جارية“^(١٠١). وفيما يتعلق بملف القضية التي بوشرت بشأن السيد روتو بحسب ما قاله شهود لهيئة التحقيق، لاحظت الدائرة التمهيدية أن كينيا ”لم تقدّم إلى الدائرة أي معلومات لا عن تاريخ الإدلاء بالأقوال المعنية ولا عن مضمونها“^(١٠٢).

(ب) حجج كينيا في الاستئناف

٥٢ - تحاج كينيا في الاستئناف بأن الدائرة التمهيدية ركّزت دون مبرر على المرفق ٣ الذي يُعدّ ”أحد التقارير الرئيسية التي تتدارسها الشرطة الكينية“^(١٠٣) والذي قدّم ”تكملةً للمعلومات الأساسية“^(١٠٤) المتعلقة باستراتيجية كينيا القائمة على العمل بدءاً بالقاعدة وصولاً إلى القمة. وتؤكد كينيا أنها لم تزعم قط ذكر اسم أي من المشتبه بهم الثلاثة في المرفق ٣ وأن اعتماد الدائرة التمهيدية على هذه الحقيقة البيّنة ”تجاهل كلياً احتمال أن يقتصر الأمر على

^(٩٨) الفقرة ٦٤ من القرار المطعون فيه.

^(٩٩) الفقرة ٦٥ من القرار المطعون فيه.

^(١٠٠) الفقرة ٦٦ من القرار المطعون فيه.

^(١٠١) الفقرة ٦٨ من القرار المطعون فيه.

^(١٠٢) الفقرة ٦٨ من القرار المطعون فيه.

^(١٠٣) الفقرة ٥٥ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٠٤) الفقرة ٥٤ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

عدم حيابة حكومة كينيا، على الرغم من عملها بحسن نية، أي أدلة تدين بعض أو كل المشتبه بهم“^(١٠٥). وتطعن كينيا فضلاً عن ذلك في استنتاج الدائرة التمهيدية أن المرفقين ١ و ٢ لا يدلان إلا على ”صدور تعليمات بإجراء التحقيق“^(١٠٦). وتدفع كينيا بأن المرفق ٢ يذكر أن ”ثمة دعوى جارية (رقم ملفها ٢٠٠٨/١٠) مرفوعة على واحد من المشتبه بهم هو السيد روتو، وأنه يُجرى تحقيق بشأن جميع المشتبه بهم [...]“^(١٠٧)، وأن ”التحقيق بشأن المشتبه بهم [...] على وجه التحديد يجري منذ أن أعلن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أسماءهم“^(١٠٨). وتحتاج كينيا بالإضافة إلى ذلك بأنها قدّمت في ردها المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ معلومات مفصّلة عما يُتخذ من تدابير لكن الدائرة التمهيدية لم تذكرها^(١٠٩). وترى كينيا أنه لو أُخذت بالاعتبار كل هذه الإفادات ل”استحال الخلوص إلى وجود ثبوتٍ في التحقيق“^(١١٠).

(ج) حجج السيد روتو والسيد سانغ في الاستئناف

٥٣ – يتفق السيد روتو والسيد سانغ على القول بأن الدائرة التمهيدية أخطأت بخلوصها ”استناداً إلى ما قُدم من رسائل وتقارير [...] إلى أن حكومة كينيا اعتمدت على ’وعود بإجراء تحقيقات مستقبلية‘ وإلى أنها لم تقدّم أدلة ملموسة‘ على وجود تحقيقات جارية“^(١١١). ويدفعان على وجه الخصوص بأن الدائرة التمهيدية أخطأت ”خطأً يَبِيناً“ في شأن السيد روتو. ويحاجان بأن المرفق ٢ يشير إلى أنه فُتح ملف قضية منذ عام ٢٠٠٨ للنظر في مشاركة السيد روتو المحتملة في أحداث عنف ما بعد الانتخابات وأن المسألة لمّا تزل قيد تحقيق^(١١٢). ويذهبان بالإضافة إلى ذلك إلى أن الدائرة التمهيدية أخطأت بالخلوص إلى أن كينيا ”لم تجرِ تحقيقات استناداً إلى أنها لمّا تستجوب المشتبه بهم الذين أمرتهم المحكمة بالحضور“^(١١٣).

^(١٠٥) الفقرة ٥٥ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٠٦) الفقرة ٥٦ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٠٧) الفقرة ٥٦ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٠٨) الفقرة ٥٧ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٠٩) الفقرة ٥ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١١٠) الفقرة ٦ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١١١) الفقرة ٢٠ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١١٢) الفقرة ٢١ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١١٣) الفقرة ٢٩ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

(د) حجج المدعي العام في الاستئناف

٥٤ - يدفع المدعي العام بأن المعلومات المقدّمة إلى الدائرة التمهيدية، ولا سيما المرفقات ١ و ٢ و ٣، "تعدّ أدلة على أنه لم يَحَقَّق في شأن المشتبه بهم قبل تقدّم [الطعن في المقبولة]"^(١١٤). وفيما يخص الملحق ٣، يحتاج المدعي العام بأنه "بالنظر إلى أن هذا التقرير الهام بشأن التحقيقات وعمليات المقاضاة على أحداث عنف ما بعد الانتخابات لم يتضمن أي إشارة إلى المشتبه بهم، فقد كان من المعقول أن تستدل الدائرة التمهيدية من ذلك على أنه لم يكن قد أُجْرِي أي تحقيق بشأنهم حتى آذار/مارس ٢٠١١ على الأقل"^(١١٥). ويحتاج فضلاً عن ذلك بأن المرفق ١ "حتى إذا أُخِذَ بأحسن ما فيه [...] لا يبيّن إلا أن النائب العام أوعز ببدء تحقيق يشمل المشتبه بهم بعد إيداع الطعن لدى المحكمة بأربعة عشر يوماً"^(١١٦). وفيما يتعلق بالمرفق ٢ يذهب المدعي العام إلى أنه لو كانت "التحقيقات أُجْرِيَتْ قبل ٥ أيار/مايو ٢٠١١ كما تدعي [كينيا] لكانت بلا طائل، بغض النظر عن أنه يرد في التقرير الذي تستند إليه كينيا أن "الفريق حالياً في الميدان يجري التحقيقات كما أوعز به إليه"^(١١٧).

(هـ) ملاحظات المجني عليهم

٥٥ - يشاطر المجني عليهم المدعي العام آراءه فيما يتعلق بالمرفق ٣^(١١٨). ويلاحظون فضلاً عن ذلك فيما يتصل بالمرفق ١ أنه يبدو ببساطة أنه تم بالرسالة المؤرخة ١٤ نيسان/أبريل ٢٠١١ "استهلال التحقيق بشأن المدعي عليهم، أو الإيدان به، أو الإذن بإجرائه"^(١١٩) كما حاجت به كينيا بادئ ذي بديء في طعنها في المقبولة. بيد أنهم يلاحظون أن رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ وخصوصاً المرفق ٢ به "يتضمن بياناً مختلفاً، وإن يكن لا يقل إهاماً، لبدء التحقيق وحاله الراهنة"^(١٢٠). فهذا المرفق يشير إلى أنه، بعد أن بيّن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أسماء المشتبه بهم، "كُلِّفَ مَفْوُضُ الشَّرْطَةِ فَرِيقَ الْمُحَقِّقِينَ مَجَدِّدًا بِإِجْرَاءِ تَحْقِيقَاتٍ مُسْتَفِيزَةً بِشَأْنِ سِتَّةِ أَوْ كَامِبُو وَبِشَأْنِ غَيْرِهِمْ مِنَ الْمَوَاطِنِينَ الرَّفِيعِيِّ الْمَقَامِ"^(١٢١) (التشديد مضاف هنا). ويرى المجني عليهم أنه يُسْتَشْف من ذلك أن كينيا كانت تحقق بشأن المشتبه بهم قبل ١٤ نيسان/أبريل ٢٠١١، ما يدل على حدوث تغير في موقف

^(١١٤) الفقرة ٤٦ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١١٥) الفقرة ٥١ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١١٦) الفقرة ٤٧ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١١٧) الفقرة ٤٨ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١١٨) الفقرة ١٣ من ملاحظات المجني عليهم.

^(١١٩) الفقرة ١٤ من ملاحظات المجني عليهم.

^(١٢٠) الفقرة ٢٨ من ملاحظات المجني عليهم.

^(١٢١) الفقرة ٢٨ من ملاحظات المجني عليهم.

كينيا الأصلي^(١٢٢). وعليه فإنهم يَشْكُون في "صحة هذا الزعم" وفي "إمكان التعويل بوجه عام على مزاعم الحكومة فيما يتعلق بالتحقيقات"^(١٢٣).

(و) بَتُّ دائرة الاستئناف في المسألة

٥٦ - فيما يخص ما ادَّعى به من خطأ من الناحية الوقائية، قضت دائرة الاستئناف في أحكام سابقة بأن نظرها فيما يُعْرَض عليها من مسائل نظر تصويبي وليس عَوْداً على بدء. فهي لا تتدخل إلا إذا ثبت أن الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية ارتكبت خطأً بيّناً إما بإساءة تقييم الوقائع أو بأخذها بوقائع غير ذات صلة أو بعدم أخذها بوقائع ذات صلة^(١٢٤). وفيما يخص "إساءة تقييم الوقائع" لا تتناول دائرة الاستئناف تقييم الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية بالتعديل لمجرد أنها كانت ستخلص إلى استنتاج مختلف. إنها لا تتدخل إلا إذا لم تستطع تبين كيف أمكن للدائرة الخلوصل إلى الاستنتاج المعني على نحو معقول من الأدلة التي قُدِّمت إليها^(١٢٥).

٥٧ - وعليه فإن دائرة الاستئناف ستأخذ باستنتاج الدائرة التمهيدية أنه لم يثبت أن كينيا تجري تحقيقاً فعلياً بشأن المشتبه بهم الثلاثة ما لم يُقَمِّم الدليل في هذا الاستئناف على وجود مثل هذه الأخطاء البيّنة.

^(١٢٢) الفقرة ١٥ من ملاحظات المحني عليهم.

^(١٢٣) الفقرة ١٥ من ملاحظات المحني عليهم.

^(١٢٤) قضية المدعي العام ضد جان-بيير بما غومبو، "حكم بشأن استئناف المدعي العام قرار الدائرة التمهيدية الثانية المعنون 'قرار بشأن الإفراج المؤقت عن جان-بيير بما غومبو والدعوة إلى عقد جلسات مع ممثلي مملكة بلجيكا وجمهورية البرتغال وجمهورية فرنسا وجمهورية ألمانيا الاتحادية والجمهورية الإيطالية وجمهورية جنوب أفريقيا'"، ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، ICC-01/05-01/08-631-Red (OA 2)، الفقرة ٦١ (حيث يُستشهد بقضية المدعي العام ضد جرمان كاتانغا وماتيو نغوجولو شوي، 'حكم بشأن الاستئناف الذي قَدِّمه ماتيو نغوجولو شوي في ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٨ طعناً في قرار الدائرة التمهيدية الأولى المتعلق بطلب المستأنف الإفراج عنه مؤقتاً"، ٩ حزيران/يونيو ٢٠٠٨، (OA 4) ICC-01/04-01/07-572، الفقرة ٢٥)؛ انظر أيضاً قضية المدعي العام ضد جان-بيير بما غومبو، "حكم بشأن استئناف السيد جان-بيير بما غومبو قرار الدائرة التمهيدية الثالثة المعنون 'قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت'"، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨، (OA) ICC-01/05-01/08-323، الفقرة ٥٢.

^(١٢٥) قضية المدعي العام ضد كاليكست مباروشيماننا، "حكم بشأن استئناف السيد كاليكست مباروشيماننا قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر في ١٩ أيار/مايو ٢٠١١ بعنوان 'قرار بشأن طلب الدفاع الإفراج المؤقت'"، ١٤ تموز/يوليو ٢٠١١، ICC-01/04-01/10-283 (OA)، الفقرتان ١ و١٧.

٥٨- تلاحظ دائرة الاستئناف أن كينيا حاجت أمام الدائرة التمهيدية بأنها تحقق بشأن جميع المشتبه بهم الذين صدرت لهم أوامر بالحضور. ولئن كان هذا التأكيد قد اتسم ببعض الغموض في الطعن في المقبولية بحد ذاته^(١٢٦) فقد تناولته كينيا بمزيد من التفصيل في إيداعها المؤرخ ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١^(١٢٧).

٥٩- ووردت أكثر التأكيدات تحديداً في رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ الذي أفادت فيه بشأن المشتبه بهم بأنه:

تجري السلطات الكينية تحقيقاً بدأ ببعيد أحداث عنف ما بعد الانتخابات يشمل ستة المشتبه بهم؛ ويركز حالياً عليهم^(١٢٨).

٦٠- وأوضحت كينيا أيضاً فيما وصفته بـ”الخلفية الكاملة للتحقيقات الحالية بشأن المشتبه بهم الستة“ أنه:

حُقق في جميع الادعاءات ونُظر في كل دليل ظهر بشأن أي أشخاص، بمن فيهم ستة المشتبه بهم. ويؤكد ذلك فتح ملف بحق أحد المشتبه بهم الستة استناداً إلى ما قاله شهود لفريق التحقيق. فأجري عندئذ مزيد من التحقيق على أساس هذه الأدلة. (ولا يزال الملف مفتوحاً إذ يجري البحث عن

^(١٢٦) أفادت كينيا في الفقرة ٦٩ من الطعن في مقبولية الدعوى بما يلي ”نقرّ الحكومة بأنه حالما يُعيّن [مدير النيابة العامة] الجديد [...]، ما يُتوقّع أن يتم وفقاً لأحكام الدستور بحلول نهاية شهر أيار/مايو ٢٠١١، سيُدفع قدماً بأقصى قدر من الفعالية بالتحقيق في جميع الدعاوى بما فيها الدعوى التي يُنظر فيها حالياً أمام المحكمة الجنائية الدولية“. وقالت في الفقرة ٧١ إنه ”سيُقدّم بحلول نهاية تموز/يوليو ٢٠١١ تقرير مستوفي بشأن حال هذه التحقيقات وكيفية توسعها رأسياً لتشمل الأشخاص الأرفع مقاماً وجميع الدعاوى بما فيها الدعوى التي يُنظر فيها حالياً أمام المحكمة الجنائية الدولية“.

^(١٢٧) حاجت كينيا في الفقرتين ٢ و٣ من وثيقة إيداع المرفقات بما يلي: ”٢. [...] وكما بيّن في [الطعن في مقبولية الدعوى] تتواصل شتى سيرورات التحقيق. وقد طرأ مزيد من المستجدات فيما يخص هذه التحقيقات الجراة على الصعيد الوطني بما فيها التحقيق بشأن ستة المشتبه بهم المشمولين بالدعوى المرفوعة أمام المحكمة الجنائية الدولية. [...] ٣. تُعدّ هذه المواد دليلاً على التحقيقات التي تُجرى على الصعيد الوطني حالياً. وهي تدعم [الطعن في مقبولية الدعوى] إذ أنّها تقيم الدليل على أن الحكومة تحقق في الدعويين اللتين تنظر فيهما المحكمة الجنائية الدولية، ما يجعلهما غير مقبولتين أمامها وفقاً للمادة ١٩“.

^(١٢٨) الفقرة ٣١ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

توقيع

الرقم ICC-01/09-01/11 OA

٤٩/٢٥

ترجمة رسمية صادرة عن المحكمة

شهود محتملين آخرين، فضلاً عن التحقيقات التي تُجرى حالياً بشأن ستة المشتبه بهم جميعاً [...]، ولو تيسرت للفريق وقتئذ أدلة كافية بشأن أي من سائر المشتبه بهم لفتحت ملفات أخرى^(١٢٩).

وحيثما أعلن المدعي العام أسماء المشتبه بهم على الملأ كُلف الفريق المشترك بين إدارة التحقيقات الجنائية وإدارة النيابة العامة على الفور بالتحقيق بشأن هؤلاء الأشخاص [...]. وكان لاتهم المدعي العام بعضهم وقع المفاجأة على الفريق إذ لم تُفتح بشأنهم ملفات على الصعيد الوطني، لأنه لم تكن قد ظهرت أي أدلة تسوّغ اتخاذ هذا الإجراء. وعلى الرغم من ذلك فقد أعاد مفوض الشرطة المحققين إلى الميدان لإجراء تحريات بشأن ستة المشتبه بهم. وأسفر ذلك عن فتح ملفات بشأنهم جميعاً ويستمر التحقيق في الوقت الحاضر^(١٣٠).

٦١ - وفي قسم عنوانه "التحقيق الحالي" أفادت كينيا بأن "مفوض الشرطة، ابتغاء تضمين هذا الرد أحدث المعلومات، أكد أن الفريق المشترك بين إدارة التحقيقات الجنائية وإدارة النيابة العامة يجري تحقيقاً مستفيضاً بشأن المشتبه بهم الستة" وعددت "إجراءات التحقيق" المحددة "[...] الجارية"^(١٣١).

٦٢ - ورأت الدائرة التمهيدية أن هذه التأكيدات لا تكفي بذاتها لإثبات وجود تحقيق جارٍ واشترطت وجود دليل يثبت اتخاذ كينيا تدابير محددة للتحقيق بشأن المشتبه بهم الثلاثة^(١٣٢). ولا ترى دائرة الاستئناف خطأ في هذا النهج. وكما أوضح آنفاً في الفقرة ٤٠، يستلزم القضاء بعدم مقبولية الدعوى بموجب المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي، أي الحال الممكنة الأولى المنصوص عليها فيها بهذا الصدد، أن تكون الدولة المعنية تحقق في نفس القضية التي تنظر فيها المحكمة، أي أن تتخذ الدولة المعنية تدابير رامية إلى تبيين ما إذا كان المشتبه بهم مسؤولين عن جوهر نفس السلوك، المدعى به في الإجراءات أمام المحكمة. وكما تقرُّ به كينيا، يقع عبء إثبات عدم مقبولية الدعوى على عاتق الدولة التي تطعن في مقبوليتها^(١٣٣). وللهوض بهذا العبء يجب على الدولة أن تقدّم إلى المحكمة بيانات

^(١٢٩) الفقرة ٥٠ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(١٣٠) الفقرة ٥٢ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(١٣١) الفقرة ٥٦ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(١٣٢) الفقرات ٦٤ إلى ٦٩ من القرار المطعون فيه.

^(١٣٣) انظر الفقرة ٦١ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١، التي أفادت فيها بأن "حكومة كينيا توافق على القول في الفقرة ١٢ من جواب المدعي العام بأن عبء إثبات عدم مقبولية الدعوى يقع على عاتق الطرف الذي يطعن في مقبوليتها" [حُدِثت الحاشية هنا].

على قدر كافٍ من التحديد والقيمة الإثباتية تبرهن على أنها تحقق في القضية فعلاً. ولا يكفي مجرد أن تقول الدولة إن ثمة تحقيقاً يُجرى. فكما سبق أن قضت دائرة الاستئناف، وإن كان ذلك في سياق مختلف:

من الركائز الأساسية لمبدأ سيادة القانون وجوب استناد القرارات القضائية إلى وقائع ثابتة بالأدلة. فتقدم الدليل دعماً للدعاء هو سمة من السمات المميّزة للإجراءات القضائية؛ فالحاكم لا تتخذ قراراتها من منطلق الاندفاع والحدس والتخمين ولا تركز في ذلك إلى محض التعاطف أو التأثير. فاتباع مثل هذا المنحى يفضي إلى التعسف وينافي مبدأ سيادة القانون^(١٣٤).

٦٣ – ولا أساس لتأكيد كينيا أن ”المادة ١٧ لا تشترط أن تقدّم إلى المحكمة تفاصيل التحقيق“^(١٣٥) وأنه ”يجب احترام إفادات الدول الأطراف وافترض أنها دقيقة ومقدّمة بحسن نية ما لم توجد أدلة قاطعة تثبت عكس ذلك“^(١٣٦). فكما يشير المدعي العام إليه عن صواب ”ليست إفادة الحكومة المعنية بأنها منكبة على إجراء التحقيق [...] هي الفيصل. ففي القضية التي بين أيدينا يجب على الحكومة أن تدعم إفادتها بدليل ملموس يبرهن على أنها تجري فعلاً تحقيقات ذات صلة“^(١٣٧). وبعبارة أخرى يجب أن يكون ثمة أدلة لها قيمة إثباتية.

٦٤ – وتلاحظ دائرة الاستئناف، إذ تنتقل لمناقشة تقييم الدائرة التمهيدية للمرفقات التي أودعتها كينيا ومسألة ما إذا كان التقييم ينطوي على خطأ بيّن، أن الدائرة التمهيدية خلصت إلى أن المرفقات ١ و ٢ و ٣ هي المرفقات الأوثق صلة بموضوع الدعوى^(١٣٨). فالمرفق ٣ هو ”تقرير مرحلي يتضمن بيانات بشأن قضايا عنف ما بعد الانتخابات في ست مقاطعات“^(١٣٩). وخلصت الدائرة التمهيدية إلى أنه ”لم يردّ في أي موضع من هذا التقرير مجرد ذكر اسم

^(١٣٤) انظر الفقرة ٣٦ من الحكم الصادر في إطار الحالة في أوغندا بعنوان ”حكم بشأن استئنافي الدفاع القرار المعنون ’قرار بشأن طلبات المجني عليهم a/0010/06 و a/0064/06 إلى a/0070/06 و a/0081/06 و a/0082/06 و a/0084/06 إلى a/0089/06 و a/0091/06 إلى a/0097/06 و a/0099/06 و a/0100/06 و a/0102/06 و a/0104/06 و a/0111/06 و a/0113/06 إلى a/0117/06 و a/0120/06 و a/0121/06 و a/0123/06 إلى a/0127/06“، ٢٣ شباط/فبراير ٢٠٠٩، (OA) ICC-02/04-179 و (OA 2) ICC-02/04-01/05-371.

^(١٣٥) الفقرة ٦ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٣٦) الفقرة ٨ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٣٧) الفقرة ٣٧ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٣٨) الفقرة ٦٤ من القرار المطعون فيه.

^(١٣٩) الفقرة ٦٥ من القرار المطعون فيه.

واحد أو أكثر من المشتبه بهم الثلاثة^(١٤٠). أما المرفق ١ فيتضمن رسالة مؤرخة ١٤ نيسان/أبريل ٢٠١١ بعث بها النائب العام الكيني إلى مفوض الشرطة يو عزر إليه فيها بأمر منها "التحقيق بشأن سائر الأشخاص الذين يُدعى بأنهم قد يكونون شاركوا في أحداث عنف ما بعد الانتخابات بمن فيهم الأشخاص الستة المشمولون بالدعوى التي يُنظر فيها حالياً أمام المحكمة الجنائية الدولية"^(١٤١) (التشديد مضاف هنا). والمرفق ٢ هو تقرير مرحلي أحاله مدير قسم التحقيقات الجنائية إلى كبير المدعين العامين في ٥ أيار/مايو ٢٠١١، مما ورد فيه ما يلي:

من القضايا الهامة التي هي قيد النظر قضية تحقيق لقسم التحقيقات الجنائية في ناكورو رقم ملفه ٢٠٠٨/١٠ المشتبه به في إطاره هو معالي وزير الزراعة السابق ويليام ساموي روتو. ويُدعى في هذه القضية بأن الوزير وغيره من طائفة الكالنجين حرضوا شباباً من أبناء هذه الطائفة على ارتكاب أعمال عنف ضد غير الكالنجين من سكان بعض أنحاء مقاطعة رُفْت فالي. ولما تزل المسألة قيد التحقيق إذ يتعين إسناد بعض العناصر بمزيد من الأدلة للخلوص إلى استنتاج عادل^(١٤٢).

٦٥ - ويذكر التقرير أيضاً أنه:

حينما كشف المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أخيراً أسماء من صاروا يُعرفون بستة أوكامبو، كان لذلك وقع المفاجأة على محققي الشرطة. وذلك لأنه، فيما عدا معالي السيد ويليام روتو، لم يسبق أن ذُكر أي من ستة أوكامبو في التحقيقات. ومع ذلك كلف مفوض الشرطة فريق المحققين مجدداً بإجراء تحقيقات مستفيضة بشأن ستة أوكامبو وبشأن غيرهم من المواطنين الرفيعي المقام. [التشديد مضاف هنا]^(١٤٣).

^(١٤٠) الفقرة ٦٥ من القرار المطعون فيه.

^(١٤١) الصفحة ٣ من المرفق ١.

^(١٤٢) الصفحتان ٢ و ٣ من المرفق ٢.

^(١٤٣) الصفحة ٣ من المرفق ٢.

٦٦ - وخلص التقرير في جزئه المعنون "المسار قدماً" إلى ما يلي:

عقب كشف المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية السيد لويز [كذا] مورين [كذا] أوكامبو مشاركة شخصيات مرموقة (سته أوكامبو) في أحداث عنف ما بعد الانتخابات، أصدر مفضّو الشرطة توجيهات إضافية للفريق بالتحقيق المستفيض في كل الادعاءات.

ويجري الفريق حالياً التحقيقات في الميدان كما أوعز به إليه. ويعكف أيضاً على دراسة كل التحريات والتقارير السابقة للمساعدة على الدفع بالتحقيق قدماً^(١٤٤).

٦٧ - وفيما يتعلق بمذنب المرفقين، خلصت الدائرة التمهيدية إلى ما يلي:

على الرغم من أن المعلومات التي يتضمنها هذان المرفقان تبيّن أنه صدرت تعليمات بالتحقيق بشأن ثلاثة المشتبه بهم المقامة عليهم الدعوى في المحكمة فإن حكومة كينيا لم تزود المحكمة بأي تفاصيل عن التدابير التحقيقية التي تؤكد كينيا أنها تتخذ في القضية حالياً^(١٤٥).

٦٨ - ترى دائرة الاستئناف أن خلوص الدائرة التمهيدية إلى هذا الاستنتاج لا يعتره أي خطأ بيّن. فدائرة الاستئناف تلاحظ أنه ليس بين المرفقات التسعة والعشرين التي قدمتها كينيا ما يتعلق بالقضية المعنية على وجه التحديد إلا المرفقان ١ و ٢. والحال أن هذين المرفقين، على الرغم من الإشارة العامة فيهما إلى ما يُدعى بإجرائه من تحقيقات بشأن جميع المشتبه بهم في هذه القضية، لا يتضمنان أي تفاصيل عن التدابير التي قد تكون كينيا اتخذتها للتحقق مما إذا كانوا مسؤولين عن إثبات السلوك المدعى عليهم به في الدعوى المنظورة أمام المحكمة. والمشتبه به الوحيد المذكور بالاسم في المرفقين هو السيد روتو، إذ يتضمن المرفق ٢ بعض المعلومات بخصوص احتمال مشاركته في التحريض على العنف ضد غير الكالنجين من أهالي بعض أنحاء مقاطعة رُفت فالي. لكن حتى هذه المعلومات لا تكفي إسناداً للإفادة عما اتخذ من تدابير التحقيق بشأنه فيما يتعلق بهذا السلوك.

^(١٤٤) الصفحة ٤ من المرفق ٢.

^(١٤٥) الفقرة ٦٨ من القرار المطعون فيه.

٦٩ - وتلاحظ دائرة الاستئناف فضلاً عن ذلك أن إفادات كينيا ذاتها يعوزها التحديد. فهي تفيد في ردها المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ بأن "مفوض الشرطة أكد [...] أن الفريق المشترك بين إدارة التحقيقات الجنائية وإدارة النيابة العامة يجري تحقيقاً مستفيضاً بشأن [...] المشتبه بهم" وحددت ستة "تدابير تحقيقية جارية"^(١٤٦). والحال أن كينيا، على الرغم من تأكيدها أن "الضباط يعاودون تفقد مساح الجريمة لإجراء التحريات وجمع كل الأدلة التي يمكن أن تساعد في تحقيقاتهم بشأن المشتبه بهم الستة"^(١٤٧)، لم تقدم أي دليل على ذلك، من قبيل تقارير الشرطة التي تثبت زمان التفقد ومكانه أو القضايا التي جرت التحريات المعنية في إطارها.

٧٠ - وفي ظل هذه الظروف لا تجد دائرة الاستئناف خطأً بيئاً في تقييم الدائرة التمهيدية للمرفقات التي قدمتها كينيا. فلا وجه لتخطئة استنتاج الدائرة التمهيدية أن كينيا لم تثبت أنها تجري تحقيقاً فيما يتعلق بالمشتبه بهم الثلاثة.

٢ - ما ادعى به من استدلال غير منطقي انطلاقاً من مقترح تقديم تقارير مستوفاة بشأن التحقيق وما قيل بوجوده من تحيز

٧١ - تدفع كينيا بأن الدائرة التمهيدية استخلصت استدلالاً غير منطقياً انطلاقاً من مقترح تقديم تقارير مستوفاة بشأن التحقيق^(١٤٨). وتدفع كينيا أيضاً بأن الدائرة التمهيدية خلصت إلى استنتاجات خاطئة من الحجج القانونية التي قدمتها وأنها وقفت موقفاً متحيزاً ضدها بوجه عام^(١٤٩).

(أ) السياق الإجرائي والجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

٧٢ - أفادت كينيا في طعنها في مقبولية الدعوى بأنه "حالما يُعيّن [مدير النيابة العامة] الجديد [...]، بحلول نهاية شهر أيار/مايو ٢٠١١، سيُدفع قدماً بأقصى قدر من الفعالية بالتحقيق في جميع الدعاوى بما فيها الدعوى التي يُنظر

^(١٤٦) الفقرة ٥٦ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(١٤٧) الفقرة ٥٦ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(١٤٨) الفقرة ٤٦ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٤٩) الفقرتان ٤٥ و ٥٨ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

فيها حالياً أمام المحكمة الجنائية الدولية^(١٥٠). وأفادت أنها ستقدم إلى الدائرة التمهيدية ”تقريراً مستوفى بشأن حال هذه التحقيقات وكيفية توسعها رأسياً لتشمل الأشخاص الأرفع مقاماً [...] بحلول نهاية شهر تموز/يوليو ٢٠١١“^(١٥١). وأضافت أن التقرير ”سيوضح أيضاً استراتيجية التحقيق [...] التي تقوم على الاستفادة من التحقيق بشأن مرتكبي الجرائم من الأشخاص الأدنى مقاماً ومقاضاتهم للوصول إلى الأشخاص الأرفع مقاماً ممن قد يكونون مسؤولين“^(١٥٢). وأفادت كينيا فضلاً عن ذلك بأنه ”ستقدم إلى الدائرة التمهيدية تقارير إضافية في نهاية شهري آب/أغسطس وأيلول/سبتمبر ٢٠١١ بشأن ما أُحرز من تقدم في التحقيقات على جميع المستويات بإشراف مكتب مدير النيابة العامة الجديد“^(١٥٣). وقدمت كينيا أيضاً دفوعاً بشأن المعيار الملائم الواجب تطبيقه على دعوى الطعن في المقبولية، وحاجت بأنه ينبغي أن يكون المعيار الذي اعتمده الدائرة التمهيدية في القرار الصادر بموجب المادة ١٥^(١٥٤).

٧٣ – أوضحت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه أنها دُهِشت لتصريح كينيا الذي عدته بمثابة ”إقرار من كينيا بأن [...] التحقيق الذي يُدعى أنه جارٍ لم يَطلُ حتى الآن من هم في أعلى مستويات الترتاب الهرمي“^(١٥٥) بمن فيهم المشتبه بهم أمام المحكمة. وخلصت الدائرة التمهيدية إلى أن هذه الإفادة تناقض ما قدمته كينيا من إفادات في ردها المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ بأن ثمة تحقيقات جارية فعلاً فيما يتعلق بالمشتبه بهم الذين تنظر الدائرة في الدعوى المقامة عليهم^(١٥٦). وخلصت الدائرة التمهيدية أيضاً إلى أن ”سبب عدم تقديم كينيا حتى الآن تقريراً مفصلاً بشأن التحقيقات الجارية [...] ليس واضحاً“^(١٥٧). ورأت الدائرة أنه إذا كانت ثمة إجراءات وطنية تُتخذ حالياً بشأن المشتبه بهم ”فما من سبب مقنع يدعو إلى الانتظار حتى نهاية تموز/يوليو ٢٠١١ لتقديم التقرير الأول المذكور“^(١٥٨). وفيما يتعلق بما قدمته كينيا من حجج قانونية، أفادت الدائرة التمهيدية بأن هذه الحجج ”تلقي

^(١٥٠) الفقرة ٦٩ من الطعن في المقبولية.

^(١٥١) الفقرة ٧١ من الطعن في المقبولية.

^(١٥٢) الفقرة ٧١ من الطعن في المقبولية.

^(١٥٣) الفقرة ٧٤ من الطعن في المقبولية.

^(١٥٤) الفقرة ٣٢ من الطعن في مقبولية الدعوى.

^(١٥٥) الفقرة ٦٢ من القرار المطعون فيه.

^(١٥٦) الفقرة ٦٢ من القرار المطعون فيه.

^(١٥٧) الفقرة ٦٣ من القرار المطعون فيه.

^(١٥٨) الفقرة ٦٣ من القرار المطعون فيه.

بظلال من الشك على رغبة الدولة في التحقيق الفعلي بشأن المشتبه بهم الثلاثة“ وأنه ”من غير الواضح كيف يمكن للدائرة التمهيدية أن تقتنع بوجود تحقيقات جارية فيما يخص ثلاثة المشتبه بهم في هذه الدعوى“^(١٥٩).

(ب) حجج كينيا في الاستئناف

٧٤ - تحتاج كينيا في الاستئناف بأن استنتاج الدائرة التمهيدية أن اقتراح كينيا تقديم مزيد من التقارير بشأن التحقيقات يُعدُّ إقراراً منها بعدم وجود تحقيقات جارية بشأن المشتبه بهم ”غير منطقي“ وذلك على الأخص لأن كينيا اقترحت تقديم تقرير مستوفى مفيداً في الوقت نفسه، في موضع آخر من مذكرة الطعن في مقبولة الدعوى، بأن المشتبه بهم يخضعون بالفعل للتحقيق^(١٦٠). وتحتاج كينيا بأن من ”الواضح كل الوضح“ في ضوء المعلومات التي قدمتها إلى الدائرة التمهيدية أن ثمة تحقيقات جارية^(١٦١). وتذهب كينيا أيضاً إلى أن الدائرة التمهيدية لم توضح سبب تعذر تقديم التقارير واختارت بدلاً من ذلك أن تنحى باللائمة على كينيا لعدم تقديمها معلومات مفصلة^(١٦٢). وتحتاج كينيا فضلاً عن ذلك بأنها أفادت الدائرة التمهيدية بأنه ”إذا كان لديها أي شكوك بشأن التحقيقات المجرأة على الصعيد الوطني فينبغي لها إما أن تستمع إلى مفوض الشرطة شخصياً [...] أو أن تتلقى تقارير عن التحقيق“^(١٦٣).

٧٥ - وتدفع كينيا أيضاً بأن الدائرة التمهيدية لم تنظر فيما قدمته من حجج قانونية بل استخدمت هذه الدفوع ”للخروج إلى استنتاج مفاده أنه لا يمكن الوثوق بالمعلومات التي قدمتها حكومة كينيا فيما يخص تحقيقاتها المجرأة على الصعيد الوطني“^(١٦٤). وتدّعي كينيا في موضع آخر من وثيقتها الداعمة للاستئناف بأنه ”إذا نُظر إلى الإجراءات على وجه الإجمال تبين أن الدائرة [التمهيدية] كانت عازمة على رفض طعن حكومة كينيا في مقبولة الدعوى، وعلى رفضه بأسرع ما يمكن“^(١٦٥). وقيل إن الدائرة التمهيدية ”اعتمدت التفسير الأقل إثارةً لحكومة كينيا في كل طلب قدمته وفي كل حجة ساققتها وفي كل دليل أودعته“^(١٦٦).

^(١٥٩) الفقرة ٦٠ من القرار المطعون فيه.

^(١٦٠) الفقرة ٤٦ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦١) الفقرة ٤٧ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٢) الفقرة ٥٠ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٣) الفقرة ٧ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٤) الفقرة ٤٥ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٥) الفقرة ٥٨ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٦) الفقرة ٥٨ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

(ج) حجج السيد روتو والسيد سانغ في الاستئناف

٧٦ - يدفع السيد روتو والسيد سانغ في جوابهما بأن الدائرة التمهيدية، باشتراطها أن يكون الطعن في مقبولة الدعوى مشفوعاً بتقرير بشأن التحقيق، ”لم تقدّر تامّ التقدير مدى تعقّد التحقيقات وصعوبة تجسيد خيوط التحقيق ومصادره المشمولة بمقتضيات السرية في نتائج ملموسة“ يمكن تقديمها في محفل قضائي لكل الأطراف^(١٦٧).

٧٧ - ويشاطر السيد روتو والسيد سانغ الحكومة الكينية رأياً فيما يتعلق بادعاء التحيز^(١٦٨). ويحاجان على وجه الخصوص بأنه ”ينبغي أن لا تُداس مبادئ سيادة الدول والتكامل والثقة المتبادلة في الإجراءات باستنتاجات قضاة يشككون في نزاهة وسلامة قرارات وتأكيدات دولة من الدول الأعضاء“^(١٦٩).

(د) حجج المدعي العام في الاستئناف

٧٨ - يحاج المدعي العام بأن الدائرة التمهيدية ”فسّرت حجج [كينيا] تفسيراً صحيحاً بمعنى أن ’ما يسمّى النهج التصاعدي‘ المتّبع في التحقيق لما يَطلُّ من هم في أعلى مستويات الترتاب الهرمي بمن فيهم المشتبه بهم“^(١٧٠). ويدفع فضلاً عن ذلك بأنه ”خلافاً لما ذهبت إليه [كينيا] لم تشترط الدائرة أن تكون التحقيقات قد اكتملت“ بل ”اقتصرت على تطلُّب وجود أدلة على ’اتخاذ تدابير ملموسة تبيّن وجود تحقيقات جارية“ بشأن المشتبه بهم^(١٧١).

٧٩ - وفيما يتعلق بادعاء التحيز، يدفع المدعي العام بأنه ليس لهذا الادعاء أساس من الصحة^(١٧٢). ويذهب على وجه الخصوص إلى أن الدائرة التمهيدية لم تُقم استنتاجاتها بشأن انعدام التحقيقات على المستوى الوطني على أساس أن كينيا طعنت في معيار ”الشخص نفسه والسلوك ذاته“ ولم تلمّح إلى أن كينيا ”ليست أمينة“ فيما تقدمه

^(١٦٧) الفقرة ١٥ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٨) الفقرات ١٧ إلى ١٩ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٩) الفقرة ١٨ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٧٠) الفقرة ٥٧ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٧١) الفقرة ٥٩ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٧٢) الفقرة ٥٢ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

من معلومات^(١٧٣). ويدفع بالأحرى بأن الدائرة التمهيدية ”خلصت ببساطة إلى استنتاج مفاده أن [كينيا] لم تقدّم أي دليل يدعم زعمها بأن ثمة تحقيقات جارية بشأن المشتبه بهم“^(١٧٤).

(هـ) ملاحظات المجني عليهم

٨٠ - يدفع المجني عليهم بأن وعد كينيا بتقديم تقارير مستوفاة ”يطيل أمد الغموض“ الذي يكتنف مزاعم كينيا بأن التحقيقات جارية. ويلاحظون أن مفهوم التقارير المستوفاة يوحي ضمناً بأن التحقيقات قد بدأت بالفعل دون قول ذلك بصريح العبارة^(١٧٥).

٨١ - أما فيما يتعلق بادعاء التحيز فيلاحظ المجني عليهم أن القرار المطعون فيه ”لا يقوم على اتهام بعدم الأمانة إطلاقاً وإنما يقتصر على الاستناد إلى عدم وجود معلومات مفصلة تفصيلاً يكفي للبت فيما إذا كان ثمة تحقيق جارٍ بشأن المدعى عليهم في الجرائم المعنية“^(١٧٦).

(و) بُتُّ دائرة الاستئناف في المسألة

٨٢ - كما نوقش في القسم السابق، خلصت الدائرة التمهيدية إلى أن كينيا لم تقدّم معلومات تثبت اتخاذ تدابير ملموسة للتحقيق بشأن المشتبه بهم المعنيين^(١٧٧). ويجب أن يُنظر في ضوء ذلك إلى استنتاجات الدائرة التمهيدية فيما يتعلق باقتراح كينيا تقديم تقارير إضافية. فلما كانت الدائرة التمهيدية قد خلصت استناداً إلى ما بين يديها من معلومات إلى أنه ما من مؤشرات كافية إلى أن كينيا تجري تحقيقات بشأن المشتبه بهم، فلم يكن من الخطأ أن تقول الدائرة إن اقتراح كينيا تقديم تقارير إضافية هو فعلاً إقرار منها بأنه لم تكن ثمة تحقيقات جارية بشأنهم وقتئذ.

٨٣ - وفضلاً عن ذلك لم تخلص الدائرة التمهيدية، خلافاً لما حاجت به كينيا، إلى وجوب أن تكون التحقيقات قد اكتملت حتى يتسنى الطعن في مقبولية الدعوى. فكما أشار إليه المدعي العام عن صواب، اكتفت الدائرة التمهيدية بتطلب اتخاذ تدابير تحقيقية تدريجية ملموسة وإقامة الدليل عليها عند تقديم طعن في مقبولية الدعوى^(١٧٨).

^(١٧٣) الفقرة ٥٣ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٧٤) الفقرة ٥٣ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٧٥) الفقرة ٩ من ملاحظات المجني عليهم.

^(١٧٦) الفقرة ٣٦ من ملاحظات المجني عليهم.

^(١٧٧) الفقرة ٦٤ من القرار المطعون فيه.

^(١٧٨) الفقرة ٦٤ من القرار المطعون فيه.

٨٤ - وما من أساس أيضاً لذهاب كينيا إلى أن الدائرة التمهيدية لم تصدّقها أبداً على الرغم من أنه لم تكن ثمة أدلة تناقض حججها، وأن الدائرة اتخذت موقفاً عدائياً وخلصت إلى استنتاجات خاطئة استناداً إلى ما قدمته كينيا من حجج قانونية. فليس في أي موضع من القرار المطعون فيه ما يشير إلى أن الدائرة التمهيدية خلصت إلى أن كينيا ليست جديرة بالثقة. فالدائرة التمهيدية رفضت طعن كينيا في المقبولية لا لأنها لا تثق بها أو ترتاب في نواياها بل لأن كينيا لم تنهض بالعبء الواقع على عاتقها المتمثل في تقديم أدلة تكفي لإثبات أنها تحقق بشأن المشتبه بهم الثلاثة.

٨٥ - والخلاصة هي أنه لا يمكن تمييز أي خطأ بين في تناول الدائرة التمهيدية لاقتراح كينيا تقديم تقارير مستوفاة بشأن التحقيق. ولا وجه للقول بأن الدائرة التمهيدية تميزت على كينيا.

جيم - الأخطاء الإجرائية المدعى بوقوعها

٨٦ - تدعي كينيا في استئنافها بوقوع ثلاثة أخطاء إجرائية هي: '١' رفض السماح بإيداع مزيد من التقارير بشأن التحقيق وفقاً للجدول الزمني الذي اقترحتة؛ '٢' رفض عقد جلسة نقاش شفهي لأغراض منها الاستماع إلى أقوال مفضّو الشرطة بشأن التحقيقات المدعى بإجرائها؛ '٣' رفض البتّ في طلب كينيا المساعدة قبل الفصل في الطعن في مقبولية الدعوى^(١٧٩). وترى كينيا أن كل هذه الأخطاء أسهمت في خلوص الدائرة التمهيدية إلى أنها 'توانت' عن التحقيق خلوصاً مدّعياً بخطئه^(١٨٠).

٨٧ - وقبل الانتقال إلى النظر في هذه الأخطاء المدعى بوقوعها تذكّر دائرة الاستئناف بحكمها الصادر في ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩ بشأن استئناف الحكم المتعلق بمقبولية الدعوى على جوزيف كوني وآخرين^(١٨١) (المشار إليه فيما يلي بـ "حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني"). فقد قضت دائرة الاستئناف في ذلك الحكم بأنه "يجوز للمستأنف الدفع بوقوع أخطاء إجرائية فيما يُقدّم من دعاوى استئناف بموجب المادة ٨٢ (١) (أ) من النظام

^(١٧٩) الفقرة ٥٩ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٨٠) الفقرة ٥٩ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٨١) انظر الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف في ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩ في قضية المدعي العام ضد جوزيف كوني وآخرين بعنوان "حكم بشأن استئناف الدفاع القرار المعنون 'قرار بشأن مقبولية الدعوى بموجب المادة ١٩ (١) من النظام الأساسي' الصادر في ١٠ آذار/مارس ٢٠٠٩"، (OA 3) ICC-02/04-01/05-408.

الأساسي^(١٨٢). لكن هذه الأخطاء لا تؤدي إلى نقض القرار المتعلق بالمقبولية ما لم تكن قد أثرت فيه تأثيراً جوهرياً^(١٨٣).

٨٨ - إن الصكوك القانونية للمحكمة لا تبين بالتفصيل الإجراء الواجب اتّباعه في الطعن في مقبولية الدعوى بموجب المادة ١٩ من النظام الأساسي. بل تنص القاعدة ٥٨ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في جزئها ذي الصلة على ما يلي:

١ - يحزر الطلب/الالتماس المقدم بموجب المادة ١٩ خطأً ويتضمن الأساس الذي استند إليه في تقديمه.

٢ - عندما تتسلم دائرة طعناً أو مسألة تتعلق باختصاصها أو بمقبولية قضية وفقاً للفقرة ٢ أو ٣ من المادة ١٩ أو عندما تتصرف وفقاً لإجراءاتها على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ١٩ فإنها تبت في الإجراء الواجب اتّباعه ويجوز لها أن تتخذ التدابير المناسبة لسير الإجراءات بصورة سليمة. ويجوز لها أن تعقد جلسة. ويجوز لها أن تلحق الطعن أو المسألة بتأييد أو بإجراءات قضائية ما دام ذلك لا يسبب تأخيراً لا داعي له. وفي هذه الحال، تنعقد المحكمة وتبت بشأن الطعن أو المسألة أولاً.

٨٩ - وهكذا تحدّد القاعدة ٥٨ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الإجراء الواجب اتّباعه في تقديم طلب أو التماس بموجب المادة ١٩ من النظام الأساسي. وتقتضي القاعدة أن يُحال الطلب إلى المدعي العام وإلى الشخص المعني وأن تُتاح لهما فرصة تقديم حجج كتابية. وفيما عدا هذه الاستثناءات الصريحة، للدائرة التمهيدية صلاحية تقديرية واسعة في تحديد كيفية تسيير الإجراءات المتعلقة بالطعون في مقبولية الدعوى. وقد بيّنت دائرة الاستئناف في حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني معيار المراجعة الذي اعتمده فيما يخص القرارات التقديرية كما يلي:

^(١٨٢) الفقرة ٤٧ من حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني. انظر أيضاً الفقرة ٣٧ من حكم الاستئناف الثامن في قضية كاتانغا.

^(١٨٣) الفقرة ٤٨ من حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني.

[...] إن مهمة دائرة الاستئناف تمتد لتشمل النظر في ممارسة الدائرة التمهيدية سلطتها التقديرية للتأكد من أن الدائرة مارست سلطتها هذه ممارسة سليمة. غير أن دائرة الاستئناف لن تتدخل في ممارسة الدائرة التمهيدية سلطتها التقديرية للبت في مقبولية القضية بموجب المادة ١٩ (١) من النظام الأساسي، إلا إذا أقيم الدليل على أن القرار مشوب بخلط في القانون، أو غلط في الوقائع، أو غلط إجرائي، وحتى عندئذ لن يتم ذلك إلا إذا كان الغلط قد أثر في القرار تأثيراً جوهرياً. ويعني هذا في واقع الأمر أن دائرة الاستئناف لن تتدخل في قرار تقديري إلا بموجب شروط محدودة. وهذا الموقف تؤيده اجتهادات المحاكم الدولية الأخرى [...] والمحاكم المحلية [...]. وقد حددت هذه المحاكم الشروط التي تسوّغ تدخل دائرة الاستئناف بأنها: (١) إذا استندت ممارسة السلطة التقديرية إلى تفسير خاطئ للقانون؛ (٢) إذا مورست السلطة التقديرية استناداً إلى استنتاج واضح خطأه بشأن الوقائع؛ (٣) إذا كان القرار من الإجحاف وعدم المعقولية بما يُعدُّ إساءة لاستخدام السلطة التقديرية^(١٨٤).

٩٠ - وسيُسترشد بمعيّار المراجعة هذا في تحليل ثلاثة الأخطاء الإجرائية المدعى بوقوعها.

١ - رفض السماح بإيداع مزيد من التقارير بشأن التحقيق

٩١ - الخطأ الإجرائي الأول الذي تدعي كينيا بوقوعه هو أن الدائرة التمهيدية أخطأت برفضها السماح بإيداع مزيد من التقارير بشأن التحقيق.

(أ) السياق الإجرائي والجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

٩٢ - دفعت كينيا في طعنها في مقبولية الدعوى أمام الدائرة التمهيدية بأن التحقيقات بشأن أحداث عنف ما بعد الانتخابات جارية واقترحت جدولاً زمنياً لإيداع تقارير مستوفاة بشأن هذه التحقيقات. وكان من المزمع أن يودع أول هذه التقارير بحلول نهاية تموز/يوليو ٢٠١١ على أن يودع تقريران إضافيان بحلول نهاية آب/أغسطس وأيلول/سبتمبر ٢٠١١ على التوالي^(١٨٥). وأكدت كينيا أن الغرض من التقارير المعنية هو إحاطة الدائرة علماً بما يحرز يحرز من تقدّم في التحقيق في جميع القضايا بما فيها القضايا التي تنظر فيها المحكمة حالياً^(١٨٦). وأشارت على وجه

^(١٨٤) الفقرة ٨٠ من حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني.

^(١٨٥) الفقرتان ٧١ و ٧٩ من الطعن في المقبولية.

^(١٨٦) الفقرتان ٧١ و ٧٩ من الطعن في المقبولية.

الخصوص إلى أن هذه التقارير ستبيّن كيف تتوسع التحقيقات، بإشراف مدير النيابة العامة الجديد، ”رأسياً لتطال من هم الأرفع مقاماً“^(١٨٧) وكيف ”تقوم“ استراتيجية التحقيق ”على الاستفادة من التحقيق بشأن مرتكبي الجرائم الأدنى مقاماً ومقاضاتهم للوصول إلى من قد يكونون مسؤولين من الأشخاص الأرفع مقاماً“^(١٨٨). وكُرِّرت هذه الدفوع في رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١^(١٨٩). ولم تذكر الدائرة التمهيدية هذا المقترح في القرار بشأن سير الإجراءات الصادر في ٤ نيسان/أبريل ٢٠١١. وخلصت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه إلى أن مقترح تقديم تقارير مستوفاة يمثل ”إقراراً من حكومة كينيا بأن التحقيق الذي يُدعى أنه جارٍ لم يطل حتى الآن من هم في أعلى مستويات الترتاب الهرمي سواء أكانوا ثلاثة المشتبه بهم المعنيين بإجراءات المحكمة أم غيرهم من ذوي المقام ذاته“^(١٩٠). ورأت الدائرة أن هذا يناقض حجج كينيا التي مفادها أن التحقيقات جارية بالفعل بشأن المشتبه بهم الذين تنظر الدائرة في أمرهم^(١٩١). وخلصت الدائرة التمهيدية فضلاً عن ذلك إلى عدم وضوح سبب عدم تقديم كينيا حتى الآن تقريراً مفصلاً بشأن التحقيقات الجارية إذا كانت ثمة إجراءات وطنية تتخذ حالياً بشأن المشتبه بهم^(١٩٢). بيد أن الدائرة التمهيدية لم تثبت رسمياً في طلب كينيا السماح لها بتقديم تقارير إضافية.

(ب) حجج كينيا في الاستئناف

٩٣ – تحاج كينيا في الاستئناف بأن الدائرة التمهيدية لم تبد أسباب رفضها الجدول الزمني المقترح لتقديم التقارير المستوفاة^(١٩٣) وأن كينيا حُرمت عن خطأ من فرصة تقديم التقارير التي كان من شأنها أن تزود الدائرة بمزيد من التفاصيل بشأن التحقيق^(١٩٤). وتدفع كينيا أيضاً بأن الدائرة التمهيدية لم تنظر في حجة كينيا التي مفادها أنه في حالات أخرى ”أمهلت الدول الأطراف مهلاً طويلة لإجراء تحقيقاتها“ ولا في ”ما إذا كان يمكن أيّ إمكانٍ تمييز الحالات المعنية عن هذه الحالة“^(١٩٥).

^(١٨٧) الفقرة ٧١ من الطعن في المقبولية.

^(١٨٨) الفقرة ٧١ من الطعن في المقبولية.

^(١٨٩) الفقرة ٢٥ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(١٩٠) الفقرة ٦٢ من القرار المطعون فيه.

^(١٩١) الفقرة ٦٢ من القرار المطعون فيه.

^(١٩٢) الفقرة ٦٣ من القرار المطعون فيه.

^(١٩٣) الفقرتان ١٢ و’١‘ و ٦٠ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٩٤) الفقرات ١٢ و ٦٠ و ٦٣ من الوثيقة الداعمة للاستئناف. وتسوق كينيا حججاً مماثلة في دفعها فيما يتعلق بالأخطاء الإجرائية

المدعى بوقوعها، انظر الفقرة ٥٠.

^(١٩٥) الفقرة ٦١ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

(ج) حجج السيد روتو والسيد سانغ في الاستئناف

٩٤ - يتفق السيد روتو والسيد سانغ مع كينيا بوجه عام فيما ساقته من حجج. ويشيران إلى أن للدائرة التمهيدية بموجب القاعدة ٥٨ (٢) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات صلاحية قبول تقديم تقارير إضافية وأن من غير المعقول أن لا تستعمل الدائرة هذه الصلاحية^(١٩٦). ويحاجان فضلاً عن ذلك بأن كينيا كانت ملزمة بموجب المادة ١٩ (٥) من النظام الأساسي بالطعن في مقبولية القضية "في أول فرصة"^(١٩٧). ويذهبان إلى أنه، بالنظر إلى إتهام هذا الأجل، كان طبيعياً أن تطعن كينيا في مقبولية الدعوى "فور بدء النظر في القضية بغية التماس موافقة الدائرة على تقديم الأدلة في مرحلة لاحقة نظراً إلى أن هذه الأدلة ربما لم تكن في شكل يسمح بقبولها مباشرة وقت قرّرت الدائرة إصدار أوامر الحضور بحق المدعى عليهم"^(١٩٨). ولذا يدفعان بأن رفض الدائرة التمهيدية السماح بإيداع تقارير إضافية ليس معقولاً، مقارنةً بذلك بما جرى في حالات أخرى نظرت فيها المحكمة^(١٩٩).

(د) حجج المدعي العام في الاستئناف

٩٥ - يذهب المدعي العام إلى أن حجج كينيا تقوم على فهم غير صحيح لنظام المقبولية، وأنها "تحاول دون مسوّغ إطالة أمد إجراءات النظر في مقبولية الدعوى، آملّة على ما يبدو أن يُجرى في وقت ما في المستقبل تحقيق فعلي بشأن المشتبه بهم يمكن أن يجعل الدعوى المنظورة أمام المحكمة الجنائية الدولية غير مقبولة"^(٢٠٠). ويرى المدعي العام أن الدائرة التمهيدية رفضت اقتراح كينيا إيداع تقارير إضافية "على سبيل الاستتباع الضروري" إذ خلصت إلى عدم وجود تحقيقات وأن القضايا المعنية مقبولة لذلك أمام المحكمة^(٢٠١).

(هـ) ملاحظات المجني عليهم

٩٦ - يتفق المجني عليهم مع المدعي العام فيما ساقه من حجج في هذا الصدد^(٢٠٢).

^(١٩٦) الفقرات ٣١ إلى ٣٣ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٩٧) الفقرة ٣٥ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٩٨) الفقرة ٣٥ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٩٩) الفقرات ٣٦ إلى ٤١ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٠٠) الفقرة ٦٢ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف (حُذفت الحاشية هنا).

^(٢٠١) الفقرة ٦٣ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٠٢) الفقرة ٤٠ من ملاحظات المجني عليهم.

(و) بَتُّ دائرة الاستئناف في المسألة

٩٧ - يتلخص جوهر حجة كينيا في أنه ما كان ينبغي للدائرة التمهيدية أن تفصل في مقبولية الدعوى وقتما فعلت، بل كان خليقاً بما أن تمهل كينيا مهلة أطول لتقدم أدلة إضافية. وتذكّر دائرة الاستئناف بأن الدائرة التمهيدية كان لها بموجب القاعدة ٥٨ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات صلاحية تقديرية في تنظيم الإجراءات المتعلقة بمقبولية الدعوى. وكان بوسع الدائرة التمهيدية بموجب هذه القاعدة أن تسمح بإيداع أدلة إضافية خصوصاً فيما يتعلق بالسيد روتو الذي قدّمت كينيا بشأنه بعض الأدلة على أنها تحقق في أمره.

٩٨ - والحال أن المسألة التي يتعيّن على دائرة الاستئناف الفصل فيها ليست ما كان بوسع الدائرة التمهيدية أن تفعله بل ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد أخطأت فيما فعلت. فكما سبق القول في الفقرة ٨٩، تُسند القاعدة ٥٨ إلى الدائرة التمهيدية صلاحية تقديرية واسعة. ودائرة الاستئناف لن تتدخل إلا إذا بلغت ممارسة الدائرة التمهيدية صلاحيتها التقديرية مبلغ إساءة الاستعمال. ولم تجد دائرة الاستئناف في هذه القضية ما يمكن أن يُعدّ من قبيل إساءة استعمال هذه الصلاحية. فالدائرة التمهيدية بَتَّت في الطعن في مقبولية الدعوى في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١ أي بعد نحو شهرين من إيداعه. وقبلت وثيقة إيداع المرفقات المؤرخة ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١ على الرغم من أن إيداع هذه المواد الإضافية لم يُنص عليه لا في القاعدة ٥٨ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ولا في قرار الدائرة التمهيدية بشأن سير الإجراءات الصادر في ٤ نيسان/أبريل ٢٠١١. ووافقت أيضاً على طلب كينيا الرد على ما أودعه المشتبه بهم والمدعي العام والمحني عليهم من دفع^(٢٠٣). فلا وجه في ظل هذه الظروف للقول إن الدائرة التمهيدية لم تتح لكينيا فرصة كافية لعرض حججها أو لتقديم أدلة داعمة. وتشدّد دائرة الاستئناف مجدداً في هذا السياق على الطابع التقديري لقرار الدائرة التمهيدية. فلئن كان بوسع الدائرة التمهيدية السماح بإيداع أدلة إضافية، فإنها لم تكن مجبرة على ذلك وما كان لكينيا أن تتوقع السماح لها بتقديم أدلة إضافية. بالأحرى كان على كينيا، كما ورد آنفاً في الفقرتين ٦٤ و ٦٥، أن تتكفل بدعم الطعن في مقبولية الدعوى بأدلة كافية.

٩٩ - وليست بمقنعة حجة كينيا التي مفادها أن دولاً في حالات أخرى أمهلت "مهلاً طويلاً لإجراء تحقيقاتها"^(٢٠٤)، وأن الدائرة التمهيدية أغفلت ذلك. لقد أشارت كينيا في طعنها في المقبولية إلى حالات كولومبيا

^(٢٠٣) "قرار صادر بموجب البند ٢٤ (٥) من لائحة المحكمة بشأن الطلب المقدم بالنيابة عن حكومة كينيا"، ٢ أيار/مايو ٢٠١١،

.ICC-01/09-01/11-76

^(٢٠٤) الفقرة ٦١ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

وجورجيا وأفغانستان^(٢٠٥). وكما يلاحظ المدعي العام فإنه لمّا يقرّر مباشرة التحقيق في هذه الحالات^(٢٠٦). فلا تجوز المقارنة بينها وبين هذه القضية التي بوشر التحقيق فيها وصدرت فيها أيضاً أوامر بالحضور. وعليه فلم يكن ثمة من سبب يدعو الدائرة التمهيدية إلى أخذ الحالات الأخرى بالاعتبار أو مقارنتها بهذه القضية.

١٠٠ - وليست بمقنعة أيضاً حجة السيد روتو والسيد سانغ التي مفادها أن كينيا كانت مجبرة على تقديم الطعن في المقبولية وقت قدّمته بسبب إهمام المادة ١٩ (٥) من النظام الأساسي، ولذا لم يكن معقولاً أن لا تسمح الدائرة التمهيدية بإيداع التقارير الإضافية. فالمادة ١٩ (٥) من النظام الأساسي تقضي بأن تقدّم الدول طوعاً في مقبولية الدعاوى ”في أقرب فرصة“. ويجب النظر في نص هذه المادة في سياق سائر النصوص المتعلقة بالمقبولية ولا سيما المادة ١٧ (١) من النظام الأساسي. وكما أوضح آنفاً في الفقرة ٣٧، يُرمى من الطعن في المقبولية بموجب المادة ١٧ (١) من النظام الأساسي إلى رفع التنازع بين قضاة متنافسين - أي المحكمة من جهة والقضاء الوطني من جهة أخرى. وكما ذكر آنفاً في الفقرة ٤٦ تشير عبارة ”في أقرب فرصة“ الواردة في المادة ١٩ (٥) من النظام الأساسي إلى أقرب وقت بعد نشوء تنازع الاختصاص. وليس للدولة أن تتوقع أن يُسمح لها بتعديل طعن في المقبولية أو تقديم أدلة داعمة إضافية لمجرد أنها قدّمت الطعن قبل أوانه.

١٠١ - والخلاصة هي أنه لا يمكن تمييز أي خطأ إجرائي في تناول الدائرة التمهيدية مقترح كينيا تقديم تقارير إضافية.

٢ - رفض عقد جلسة نقاش شفهي

١٠٢ - يتلخص الخطأ الإجرائي الثاني الذي تدعي كينيا بوقوعه في أن الدائرة التمهيدية أخطأت برفضها عقد جلسة نقاش شفهي قبل البتّ في الطعن في المقبولية^(٢٠٧).

(أ) السياق الإجرائي والجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

١٠٣ - طلبت كينيا في الطعن في المقبولية أن تعقد الدائرة التمهيدية جلسة نقاش شفهي ”لإتاحة الفرصة للحكومة لمخاطبة الدائرة بشأن طلبها“ وحتى ”يتسنى تقديم جميع الحجج ذات الصلة وتدارسها“^(٢٠٨). وطلبت

^(٢٠٥) الحاشية ٨ من الطعن في المقبولية.

^(٢٠٦) الفقرة ٦٤ من جواب الادعاء على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٠٧) الفقرات ١٢ و٢٠ و٦٤ إلى ٦٩ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

كينيا أيضاً أن تعقد الدائرة التمهيدية جلسة تحضيرية للاستماع إلى دفع بشأن الجدول الزمني وإجراءات البت في الطعن في المقبولية^(٢٠٩). وكُرِّر هذا الطلب الأخير الذكر في الجزء الختامي من الطعن في المقبولية باعتباره أحد الطلبات التي تلتبس كينيا الاستجابة لها^(٢١٠).

١٠٤ - ورفضت الدائرة التمهيدية في القرار المتعلق بسير الإجراءات الصادر في ٤ نيسان/أبريل ٢٠١١ طلب عقد جلسة تحضيرية وحددت الإجراءات الواجب اتّباعه فيما يخص الطعن في المقبولية، الذي لم يشتمل على عقد جلسة نقاش شفهي^(٢١١). وفي ١٧ أيار/مايو ٢٠١١ أودعت كينيا طلباً جديداً لعقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ٥٨ (٢)^(٢١٢) سُجِّل في اليوم التالي (يُشار إليه فيما يلي بـ"الطلب المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١")، التمت في من الدائرة التمهيدية أن تدعو إلى عقد جلسة بشأن الطعن في مقبولية الدعوى قبل أن تُبْتَّ في جوهر المسألة. وأودع السيد روتو والسيد سانغ معاً^(٢١٣) والسيد كوسجي بمفرده^(٢١٤) جوابين دعماً لهذا الطلب.

١٠٥ - وتناولت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه مسألة الطلب المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١ باعتبارها من المسائل التمهيدية. وأوضحت أنها كانت قد رفضت على وجه التحديد في قرارها المتعلق بسير الإجراءات الصادر في ٤ نيسان/أبريل ٢٠١١ طلب عقد جلسة تحضيرية، ما يعادل في نظرها طلب عقد جلسة نقاش شفهي^(٢١٥). لذا اعتبرت الدائرة الطلب المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١ طلباً لإعادة النظر فرفضته باعتباره غير جائز^(٢١٦). ونوهت

^(٢٠٨) الفقرة ٢٠ من الطعن في المقبولية.

^(٢٠٩) الفقرة ٢١ من الطعن في المقبولية.

^(٢١٠) الفقرة ٨١ من الطعن في المقبولية.

^(٢١١) الفقرة ١٠ من القرار المتعلق بسير الإجراءات الصادر في ٤ نيسان/أبريل ٢٠١١.

^(٢١٢) ICC-01/09-01/11-94.

^(٢١٣) "جواب مقدّم بالنيابة عن السيد ويليام ساموي روتو والسيد جوشوا آراب سانغ على طلب عقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ٥٨ (٢)"، ٢٠ أيار/مايو ٢٠١١، ICC-01/09-01/11-95.

^(٢١٤) "جواب هنري كيرونو كوسجي على طلب عقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ٥٨ (٢)"، ٢٥ أيار/مايو ٢٠١١، ICC-01/09-02/11-98.

^(٢١٥) الفقرتان ٣٩ و ٤٠ من القرار المطعون فيه.

^(٢١٦) الفقرة ٤٢ من القرار المطعون فيه.

الدائرة أيضاً إلى أنها ”أتاحت لجميع الأطراف والمشاركين فرصاً عديدة لتقديم كل الحجج المتعلقة بالطعن في مقبولية الدعوى. وبيّنت أنها من ثمّ ليست مقتنعة بضرورة تقديم مزيد من الحجج قبل أن تَبْتَّ في جوهر الطلب“^(٢١٧).

(ب) حجج كينيا في الاستئناف

١٠٦ - تحاج كينيا في الاستئناف بأن قضاء الدائرة التمهيدية بعدم ضرورة تلقي حجج جديدة من الطرفين والمشاركين للبتّ في مقبولية الدعوى يغفل أن ”السبب الأساسي الذي دعا حكومة كينيا إلى طلب عقد جلسة نقاش شفهي [...] هو ضمان استماع الدائرة إلى مفوض الشرطة شخصياً فيما يتعلق بتفاصيل التحقيق الذي يُجرى على الصعيد الوطني [...] بشأن المشتبه بهم“^(٢١٨). وتحاج كينيا أيضاً بأن تناول الدائرة التمهيدية لطلب عقد جلسة نقاش شفهي ينم عن إصرارها على ”غلق باب“ تقديم أي معلومات جديدة ذات صلة“ وأن ”من الخطأ البين أن تلمّح الدائرة إلى أن الحكومة أو محاميها لم يتصرفا بحسن نية عند تقديم طلب عقد جلسة النقاش الشفهي“^(٢١٩).

(ج) حجج السيد روتو والسيد سانغ في الاستئناف

١٠٧ - يتفق السيد روتو والسيد سانغ مع كينيا فيما ساقته من دفع في هذا الصدد ويحاجان بأن ”قرار الدائرة [التمهيدية] رفض طلب عقد جلسة النقاش الشفهي ألحق ضرراً ذا شأن بالحكومة وأثر في نتيجة [القرار المطعون فيه]“^(٢٢٠).

(د) حجج المدعي العام في الاستئناف

١٠٨ - يلاحظ المدعي العام أن المادة ٥٨ (٢) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تُسند إلى الدائرة التمهيدية صلاحية البت في شأن عقد جلسات النقاش الشفهي^(٢٢١). ويحاج بأن الحكم لصالح كينيا فيما يخص وجه الاستئناف هذا يستلزم منها إقامة الدليل على أن الدائرة التمهيدية أساءت استعمال صلاحيتها التقديرية عندما رفضت عقد جلسة نقاش شفهي، ويرى أن كينيا لم تقم الدليل على ذلك^(٢٢٢).

^(٢١٧) الفقرة ٤١ من القرار المطعون فيه.

^(٢١٨) الفقرة ٦٦ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢١٩) الفقرة ٦٧ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٢٠) الفقرة ٤٥ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٢١) الفقرة ٦٧ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٢٢) الفقرات ٦٦ إلى ٦٩ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

(هـ) ملاحظات المجني عليهم

١٠٩ - يؤيد المجني عليهم آراء المدعي العام في هذا الخصوص^(٢٢٣).

(و) بَتُّ دائرة الاستئناف في المسألة

١١٠ - كما ذُكر فيما تقدّم، للدائرة التمهيدية بموجب القاعدة ٥٨ (٢) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات صلاحية تقديرية واسعة في تحديد الإجراء المناسب للنظر في الطعن في مقبولية الدعوى^(٢٢٤). فبموجب هذه القاعدة يجوز للدائرة التمهيدية عقد جلسة النقاش الشفهي بيد أنها ليست ملزمة بأن تقوم بذلك. فقرار الدائرة التمهيدية بعدم الدعوة إلى عقد جلسة نقاش شفهي أتى في إطار ممارستها صلاحيتها التقديرية هذه. فعلى غرار شأن إيداع التقارير الإضافية الذي نوقش في القسم السابق^(٢٢٥)، ليست المسألة المطلوب من دائرة الاستئناف الفصل فيها ما إذا كان بوسع الدائرة التمهيدية أن تعقد جلسة نقاش شفهي بل ما إذا كان قرارها عدم عقدها يبلغ مبلغ إساءة استعمال هذه الصلاحية التقديرية. وترى دائرة الاستئناف أنه، على الرغم من أنه ربما كانت هناك أسباب تسوّغ عقد جلسة النقاش الشفهي، لا وجه للقول إن الدائرة التمهيدية أساءت استعمال صلاحيتها التقديرية برفضها عقد الجلسة المعنية.

١١١ - أما حجة كينيا بأن الدائرة التمهيدية تجاهلت الغاية الأساسية من طلب عقد جلسة النقاش الشفهي، أي الاستماع إلى مفوض الشرطة، فليست بمقنعة ولا تبين وقوع الدائرة التمهيدية في أي خطأ في ممارسة صلاحيتها التقديرية. وكما يلاحظ المدعي العام^(٢٢٦) لا تعلّل كينيا عدم إمكان تقديم إفادة مفوض الشرطة كتابياً، ولا سيما بالنظر إلى أنه يفضلّ تقديم الدفوع كتابياً، تفضيلاً لا لبس فيه بحسب نص القاعدة ٥٨ (٣) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وإلى توجيهات الدائرة التمهيدية القاضية بأن تقدّم الدفوع كتابياً^(٢٢٧). وحاجت كينيا في الطلب المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١ بأن عقد جلسة نقاش شفهي "هو، في نهاية المطاف، أنجع وأسرع وسيلة لتقييم الدائرة

^(٢٢٣) الفقرتان ٤٠ و ٤١ من ملاحظات المجني عليهم.

^(٢٢٤) انظر الفقرة ٨٩ فيما سبق.

^(٢٢٥) انظر الفقرة ٩٧ وما يليها.

^(٢٢٦) الفقرة ٦٩ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٢٧) الفقرة ١٢ من القرار المتعلق بسير الإجراءات الصادر في ٤ نيسان/أبريل ٢٠١١.

للتحقيقات الجراة على المستوى الوطني بشأن المشتبه بهم الستة^(٢٢٨). لكن ذلك لا يعلل كون عقد جلسة النقاش الشفهي "أبجع وأسرع" وسيلة لتلقي المعلومات.

١١٢ - ويضاف إلى ذلك أنه ليس في سجل الدعوى ما يؤيد زعم كينيا بأن السبب الأساسي لطلب عقد جلسة النقاش الشفهي هو إتاحة الفرصة لمفوض الشرطة للإدلاء بشهادته، وبأن الدائرة التمهيدية تجاهلت هذا الغرض: فقد ذكرت كينيا في طلبها المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١ عدة أسباب تقتضي الدعوة إلى عقد هذه الجلسة^(٢٢٩). ومن هذه الأسباب ضرورة النظر في "مسائل قانونية بالغة الأهمية والتعقيد منبثقة عن الدفوع المقدمة في [الطعن] في مقبولية الدعوى"^(٢٣٠). وفي ضوء ذلك لا تجوز تخطئة الدائرة التمهيدية لرفضها طلب عقد جلسة النقاش الشفهي لأسباب منها أن لا ضرورة لتلقي حجج جديدة من الطرفين.

١١٣ - أما فيما يتعلق بحجة كينيا التي مفادها أن الدائرة التمهيدية ربما تكون أساءت فهم القصد من طلب عقد جلسة النقاش الشفهي الوارد في الطعن في مقبولية الدعوى فتجدر الإشارة إلى أن الدائرة التمهيدية تناولت جوهر هذا الطلب في القرار المطعون فيه وخلصت إلى أنه ليس ثمة ضرورة لعقد هذه الجلسة نظراً إلى ما سبق أن أتيح من فرص لتقدم الحجج^(٢٣١). وعليه فإن أي خطأ قد تكون الدائرة التمهيدية قد ارتكبهت في تفسير الطلبين الراميين إلى عقد جلسة تحضيرية وعقد جلسة نقاش شفهي، الواردين في الطعن في مقبولية الدعوى، ما كان ليؤثر في بنتها في طلب عقد جلسة النقاش الشفهي.

١١٤ - والخلاصة أنه لا يمكن تبين أي خطأ في ممارسة الدائرة التمهيدية صلاحيتها التقديرية فيما يتعلق بطلب عقد جلسة النقاش الشفهي.

^(٢٢٨) الفقرة ٢٣ من الطلب المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١.

^(٢٢٩) الفقرات ١٢ إلى ٣٣ من الطلب المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١.

^(٢٣٠) الفقرة ٣٠ من الطلب المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١.

^(٢٣١) الفقرتان ٣٩ و ٤٠ من القرار المطعون فيه.

٣ - رفض البتّ في طلب المساعدة

١١٥ - يتلخص الخطأ الإجرائي الثالث الذي تدّعي كينيا بوقوعه في أن الدائرة التمهيدية أخطأت بعدم البتّ في طلب المساعدة قبل إصدار حكمها بشأن مقبولية الدعوى^(٢٣٢).

(أ) السياق الإجرائي والجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

١١٦ - في ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١ أودعت كينيا أمام الدائرة التمهيدية وفي سجل الحالة الطلب المعنون "طلب بالنيابة عن حكومة جمهورية كينيا لتقدم المساعدة عملاً بالمادة ٩٣ (١٠) والقاعدة ١٩٤"^(٢٣٣) (المشار إليه فيما يلي بـ "طلب تقديم المساعدة"). وتمثّل المساعدة المطلوبة في "إحالة جميع الإفادات والوثائق وغيرها من أشكال الأدلة التي حصلت عليها المحكمة والمدعي العام من خلال تحقيقات المحكمة بشأن أحداث عنف ما بعد الانتخابات في كينيا بما فيها التحقيقات بشأن ستة المشتبه بهم المشمولين بالدعوى التي تنظر فيها المحكمة حالياً"^(٢٣٤). وطلبت كينيا أيضاً أن تُبتّ الدائرة في طلب تقديم المساعدة قبل إصدار حكمها بشأن الطعن في مقبولية الدعوى^(٢٣٥).

١١٧ - وخلصت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه إلى أنه ما من رابط بين طلب تقديم المساعدة والطعن في المقبولية مشيرةً إلى أنها ستبتّ لذلك في طلب تقديم المساعدة بقرار منفصل^(٢٣٦). وأصدرت الدائرة التمهيدية القرار المعني في ٢٩ حزيران/يونيو ٢٠١١^(٢٣٧).

(ب) حجج كينيا في الاستئناف

١١٨ - تطعن كينيا في الاستئناف في نهج الدائرة التمهيدية وتحتاج بأن "تلقّي المساعدة من المدعي العام أمر شديد وذو صلة مباشرة ب[طعنها في مقبولية الدعوى]"^(٢٣٨) وأن "من الإجحاف حرمان كينيا من الاستناد إلى الأدلة

^(٢٣٢) الفقرات ١٢ و'٣' و٧٠ إلى ٧٨ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٣٣) ICC-01/09-58.

^(٢٣٤) الفقرة ٢ من طلب تقديم المساعدة.

^(٢٣٥) الفقرة ٧ من طلب تقديم المساعدة.

^(٢٣٦) الفقرتان ٣٤ و٣٥ من القرار المطعون فيه.

^(٢٣٧) "قرار بشأن طلب المساعدة المقدم بالنيابة عن حكومة جمهورية كينيا عملاً بالمادة ٩٣ (١٠) من النظام الأساسي والقاعدة ١٩٤ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات"، ٢٩ حزيران/يونيو ٢٠١١، ICC-01/09-63.

^(٢٣٨) الفقرة ٧٤ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

المعنية في التحقيقات التي تجربها على المستوى الوطني ومن ثمّ في طعنها في مقبولة الدعوى^(٢٣٩). وتدفع كينيا بناء على ذلك بأنه كان خليقاً بالدائرة عند ممارستها صلاحيتها التقديرية في تنظيم سير إجراءات النظر في مقبولة الدعوى أن تُبثّ في طلب تقديم المساعدة أولاً^(٢٤٠).

(ج) حجج السيد روتو والسيد سانغ في الاستئناف

١١٩ - يؤيد السيد روتو والسيد سانغ حجج كينيا بوجه عام. وينوّهان إلى أنه حينما بتت الدائرة التمهيدية في طلب المساعدة في نهاية المطاف فإنها رفضته لأن كينيا لم تقم الدليل على أن ثمة تحقيقات جارية في كينيا، ما يدل في رأيها على أن طلب المساعدة والطعن في مقبولة الدعوى مرتبطان ارتباطاً وثيقاً^(٢٤١). ويحاجان فضلاً عن ذلك بأن النهج الذي اتبعته الدائرة التمهيدية "يتعارض مع السوابق القضائية الأخرى للمحكمة الجنائية الدولية التي أقرت للطرفين والمشاركين بحق الحصول على المساعدة القضائية" فيما يتعلق بالطعون في المقبولة^(٢٤٢). ويريان أن الميزان سيختل إذا تعيّن على الدول التعاون مع المحكمة فيما يخص الطعون في المقبولة وتعذر عليها التعويل على تعاون المحكمة فيما يخص طعونها هي^(٢٤٣).

(د) حجج المدعي العام في الاستئناف

١٢٠ - يلاحظ المدعي العام أن طلب تقديم المساعدة أُودع بعد تقديم الطعن في مقبولة الدعوى بثلاثة أسابيع^(٢٤٤). ويحاج بأنه ليس واضحاً كيف كانت المعلومات التي كان سيُحصل عليها نتيجة للطلب ستؤثر في الفصل في الطعن في مقبولة الدعوى لأن هذه المعلومات ما كان يمكن أن تستخدم إلا في إجراء تحقيقات مستقبلاً^(٢٤٥). ويرى المدعي العام أنه حتى لو كانت الدائرة التمهيدية قد أخطأت في تناول الطلب كما أثار ذلك تأثيراً جوهرياً في القرار المطعون فيه^(٢٤٦).

^(٢٣٩) الفقرة ٧٧ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٤٠) الفقرة ٧٧ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٤١) الفقرتان ٤٩ و ٥٠ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٤٢) الفقرة ٥١ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٤٣) الفقرة ٥١ من جواب السيد روتو والسيد سانغ على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٤٤) الفقرة ٧١ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٤٥) الفقرة ٧١ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٤٦) الفقرة ٧١ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

(هـ) ملاحظات المجني عليهم

١٢١ - يؤيد المجني عليهم آراء المدعي العام^(٢٤٧) ويحاجون بأن كينيا "لا يمكن أن تزعم من جهة أن تحقيقاتها جارية بالفعل بصرف النظر عن المعلومات المعنية زاعمةً من جهة أخرى أنها يجب أن تحصل على هذه المعلومات لدحض استنتاجات الدائرة بأنه ليس ثمة تحقيقات جارية"^(٢٤٨).

(و) بَتُّ دائرة الاستئناف في المسألة

١٢٢ - لم تقتنع دائرة الاستئناف بحجة كينيا بأن تناول الدائرة التمهيدية لطلب تقديم المساعدة يُعدُّ خطأً إجرائياً يعيب القرار المطعون فيه.

١٢٣ - فالقاعدة ٥٨ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تُسند إلى الدائرة التمهيدية، كما أشير إليه فيما تقدّم، صلاحية تقديرية واسعة في تقرير مسار الإجراءات المتعلقة بالطعون في مقبولة الدعوى. فلئن كان بوسع الدائرة التمهيدية أن تَبَّتْ في طلب تقديم المساعدة أولاً ثم في الطعن في مقبولة الدعوى فإنها لم تكن ملزمة بذلك. وللبتِّ في الطعن في مقبولة الدعوى، تتمثل المسألة فيما إذا كانت الأدلة المتيسرة تثبت أن كينيا تحقق في الدعوى المقامة على المشتبه بهم الثلاثة. أما مسألة تزويد كينيا بأدلة محدّدة قد تدعم التحقيقات الجارية أو قد تؤدي إلى إجراء تحقيقات جديدة فلا صلة لها بنتيجة البتِّ في الطعن في مقبولة الدعوى.

١٢٤ - والخلاصة أنه ما من خطأً إجرائي يمكن تبيّنه في قرار الدائرة التمهيدية الفصل في الطعن في مقبولة الدعوى قبل البتِّ في طلب تقديم المساعدة.

رابعاً - الإجراءات الملثمة

١٢٥ - يجوز لدائرة الاستئناف في دعوى استئناف يقدّم عملاً بالمادة ٨٢ (١) (أ) من النظام الأساسي أن تؤيد القرار المستأنف أو تنقضه أو تعدّله (القاعدة ١٥٨ (١) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات). ومن الملثمة في هذه القضية تأييد استنتاج الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه بأن الدعوى مقبولة لأنه لم يُبين أي خطأ في هذا القرار. وعليه يُرفض الاستئناف.

^(٢٤٧) الفقرة ٤٠ من ملاحظات المجني عليهم.

^(٢٤٨) الفقرة ٤٢ من ملاحظات المجني عليهم.

وسُودِع رأي القاضية أنيتا أوشاسكا المخالف في الوقت المناسب.

حُرِّر بالإنكليزية وبالفرنسية، علماً بأن النسخة الإنكليزية هي النسخة ذات الحجية.

القاضي دانييل ديفيد نتاندا نسيريكو
رئيس الدائرة

أُرْخ بتاريخ ٣٠ آب/أغسطس ٢٠١١
في لاهاي بهولندا