



الرقم: ICC-01/09-02/11 OA 5

الأصل: إنكليزي

التاريخ: ١٩ آب/أغسطس ٢٠١٥

دائرة الاستئناف

المؤلفة من: القاضية سيلفيا فرناندس دي غورمندي، رئيسة للدائرة
القاضية سانجي ماسينونو موناغنغ
القاضي هوارد موريسون
القاضي بيوتر هوفمانسكي
القاضي برترام شميت

الحالة في جمهورية كينيا

في قضية المدعي العام ضد أوهورو مويغاي كينياتا

وثيقة علنية

حكم

بشأن دعوى الاستئناف التي قدمتها المدعية العامة طعنًا في قرار الدائرة الابتدائية الخامسة (باء) المعنون
”قرار بشأن طلب المدعية العامة إصدار معايمة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي“

يُحظر بهذه الوثيقة وفقاً للبند ٣١ من لائحة المحكمة:

محاميا الدفاع
السيد ستيفن كاي
السيدة جيليان هيغينز

مكتب المدعي العام
السيدة فاطو بنسودا، المدعية العامة
السيدة هيلين بريدي

ممثلو الدول
السيد جيثو مويغاي، مستشار الدولة، النائب العام
في جمهورية كينيا

الممثلون القانونيون للمجني عليهم
السيد فرغال غينور

الجهات الصديقة للمحكمة

المركز الأفريقي للحكومة المنفتحة

قلم المحكمة

رئيس قلم المحكمة
السيد هرمان فون هيل

إن دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية،

في دعوى الاستئناف التي قدمتها المدعية العامة طعنًا في قرار الدائرة الابتدائية الخامسة (باء) المعنون ”قرار بشأن طلب المدعية العامة إصدار معايينة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي“ الصادر في ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ (الوثيقة ICC-01/09-02/11-982)،

وبعد المداولة،

تصدر بالإجماع ما يلي

الحكم

يُنقَضُ القرار المعنون ”قرار بشأن طلب المدعية العامة إصدار معايينة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي“.

الأسباب

أولاً – الاستنتاجات الأساسية

١ – إن نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للدائرة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي يشمل: (١) ما إذا كان يجدر إصدار معايينة بشأن قصور دولة عن الامتثال لطلب تعاون، مما حال دون ممارسة المحكمة مهامها وصلاحياتها المسندة إليها بموجب النظام الأساسي؛ (٢) البت في مدى ملاءمة إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن من أجل التماس المساعدة الخارجية في كفالة الحصول على التعاون المطلوب أو معالجة عدم تعاون الدولة الموجه إليها الطلب.

٢ – إن من صميم السلطة التقديرية للدائرة النظر في مدى سداد عامل من العوامل عند البت في القصور عن التعاون أو في صواب إحالة مسألة عدم التعاون أو في كلا الأمرين. وقد يكون العامل نفسه سديداً في كلتا المسألتين وتجاوز مراعاته أكثر من مرة شريطة تقييمه على نحو مستق وغير متناقض.

الرقم 5 ICC-01/09-02/11 OA

ثانياً - تذكير بالإجراءات السابقة

ألف - ما تمّ أمام الدائرة الابتدائية من إجراءات

٣ - في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣، أودعت المدعية العامة طلباً (يُشار إليه فيما يلي بـ: "طلب المدعية العامة المقدم بموجب المادة ٨٧ (٧)")^(١) ملتزمةً فيه أن تصدر الدائرة الابتدائية الخامسة (باء) (المشار إليها فيما يلي بـ: "الدائرة الابتدائية") معارضةً بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي بعدم امتثال حكومة كينيا (التي يُشار إليها فيما يلي بـ: "كينيا") استناداً إلى أنها لم تستجب لطلب المدعية العامة الموجه في نيسان/أبريل ٢٠١٢ من أجل التعاون وفقاً للمادة ٩٣ (١) من النظام الأساسي (يُشار إليه فيما يلي بـ: "طلب السجلات")^(٢) الرامي إلى تقديم سجلات تتعلق بالسيد أوهورو مويغاي كينياتا (الذي يُشار إليه فيما يلي بـ: "السيد كينياتا")^(٣).

٤ - وفي ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، دعت الدائرة الابتدائية كينيا إلى تقديم ملاحظات بشأن طلب المدعية العامة المقدم بموجب المادة ٨٧ (٧) وذلك وفقاً للبند ١٠٩ (٣) من لائحة المحكمة^(٤).

(١) "طلب الادعاء إصدار معارضة عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي بعدم امتثال جمهورية كينيا"، الوثيقة ICC-01/09-02/11-866-Conf-Exp، والمرفقات السرية القُصيرية ألف إلى ميم الملحقه به. وعملاً بالأمر المعنون "أمر بشأن إعادة تصنيف الوثيقة [ICC-01/09-02/11-866-Conf-Exp](#)" [بالإنكليزية]، الصادر في ١٢ شباط/فبراير ٢٠١٤، الوثيقة ICC-01/09-02/11-900، الصفحة ٥، أُعيد تصنيف طلب المدعية العامة المعنون "طلب المدعية العامة المقدم بموجب المادة ٨٧ (٧)" [بالإنكليزية] باعتباره وثيقة علنية (الوثيقة ICC-01/09-02/11-866)، باستثناء المرفقات السرية القُصيرية ألف إلى ميم.

(٢) المرفق ألف الملحق بالطلب المعنون "طلب المدعية العامة المقدم بموجب المادة ٨٧ (٧)" [بالإنكليزية]، (الوثيقة ICC-01/09-02/11-866-Conf-Exp-AnxA).

(٣) "طلب المدعية العامة المقدم بموجب المادة ٨٧ (٧)" [بالإنكليزية]، الفقرة ١.

(٤) "قرار يُطلب بموجبه من حكومة كينيا تقديم ملاحظات"، الوثيقة ICC-01/09-02/11-870، الفقرة ٥، الصفحة ٤، وأدلت المدعية العامة وكينيا والسيد كينياتا والممثل القانوني للمحني عليهم بدفوع شفوية في جلسة استعراض الحال التي عُقدت في شباط/فبراير ٢٠١٤. انظر [مخضر الجلسة المعقودة في ١٣ شباط/فبراير ٢٠١٤](#)، الوثيقة ICC-01/09-02/11-T-28-ENG ET. انظر أيضاً الأمر المعنون "أمر بعقد جلسة لاستعراض الحال في ١٣ شباط/فبراير ٢٠١٤" [بالإنكليزية]، ٦ شباط/فبراير ٢٠١٤، الوثيقة ICC-01/09-02/11-897، الفقرة ٥.

٥ - وفي ٣١ آذار/مارس ٢٠١٤، أُرجأت الدائرة الابتدائية موعد بدء المحاكمة لإمهال المدعية العامة وكينيا مزيداً من الوقت لتسوية بعض المسائل المتعلقة بالتعاون^(٥). وقامت أيضاً بما يلي: '١' أوعزت إلى المدعية العامة بتقديم نسخة محدّثة ومعدّلة عن طلب السجلات؛ '٢' وجّهت المدعية العامة وكينيا إلى موافاتها بآخر المستجدات فيما يتصل بما يُحرز من تقدم بشأن تلبية الطلب المعدّل؛ '٣' أُرجأت البت في شأن كينيا بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي^(٦).

٦ - وفي ٨ نيسان/أبريل ٢٠١٤، أحالت المدعية العامة نسخة محدّثة ومعدّلة من طلب السجلات إلى كينيا (يُشار إليها فيما يلي بـ: "الطلب المعدّل")^(٧). وفي ٢٩ تموز/يوليو ٢٠١٤، أصدرت الدائرة الابتدائية قراراً خلصت فيه إلى أمور منها أن الطلب المعدّل "يفي بمقتضيات السداد والتحديد والزم الواجب توافرها في طلبات التعاون التي توجّه عملاً بالبواب التاسع مع النظام الأساسي"^(٨).

٧ - وفي ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤، أحاطت المدعية العامة الدائرة الابتدائية علماً بأن المشاورات مع كينيا بشأن الطلب المعدّل "تكاد تبلغ منتهاها" ولذا فقد رجعت إلى موقفها الأصلي المبين في الطلب المقدم بموجب المادة ٨٧ (٧) ألا وهو أن الدائرة الابتدائية "ينبغي أن تصدر معارضة بعدم امتثال [كينيا]"^(٩).

^(٥) "قرار بشأن طلي الادعاء إصدار معارضة بعدم الامتثال عملاً بالمادة ٨٧ (٧) وتأجيل الموعد المحدد مؤقتاً لعقد المحاكمة" [بالإنكليزية]، الوثيقة ICC-01/09-02/11-908 (يُشار إليه فيما يلي بـ: "القرار الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠١٤")، الصفحة ٤٦. ^(٦) "القرار الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠١٤" [بالإنكليزية]، الفقرة ١٠٠، الصفحتان ٤٦ و ٤٧. وللاطلاع على تذكير واف بالإجراءات السابقة فيما يتعلق بالموافاة بآخر المستجدات المشار إليها في '٢'، انظر القرار المعنون "قرار بشأن طلب الادعاء إصدار معارضة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي" [بالإنكليزية]، الوثيقة ICC-01/09-02/11-982، الفقرات ٦ إلى ١١.

^(٧) المراسلات التي يتضمنها المرفق ألف (الوثيقة ICC-01/09-02/11-911-Conf-AnxA) الملحق بـ "طلب الادعاء إرجاء موعد ٣٠ نيسان/أبريل المحدد لتقديم الموافاة بآخر المستجدات إلى ١٢ أيار/مايو"، المؤرخ بـ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠١٤ والمسجّل في ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠١٤، الوثيقة ICC-01/09-02/11-911-Conf.

^(٨) "قرار بشأن طلب التعاون المعدّل الذي قدّمه الادعاء" [بالإنكليزية]، الوثيقة ICC-01/09-02/11-937، الصفحة ٢٢. ^(٩) محضر الجلسة المعقودة في ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤، الوثيقة ICC-01/09-02/11-T-31-CONF-ENG ET، الصفحة ١١، الأسطر ١٦ إلى ٢٤. وعملاً بالأمر المعنون "أمر بشأن الكشف علناً عن معلومات سرية" [بالإنكليزية]، ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤، الوثيقة ICC-01/09-02/11-967، الصفحتان ٨ و ٩، أعيد تصنيف المحضر [بالإنكليزية] باعتباره وثيقة علنية (الوثيقة ICC-01/09-02/11-T-31-CONF-ENG ET WT).

٨ - وفي ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، رفضت الدائرة الابتدائية طلب المدعي العام المقدم بموجب المادة ٨٧ (٧) (يُشار إلى ذلك فيما يلي بـ: "القرار المطعون فيه")^(١٠).

٩ - وفي ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ أيضاً، أصدرت الدائرة الابتدائية قراراً رفضت فيه طلب المدعية العامة تأجيل الموعد المحدد مؤقتاً لعقد المحاكمة في قضية السيد كينياتا مرة أخرى (يُشار إلى هذا القرار فيما يلي بـ: "قرار التأجيل")^(١١).

١٠ - وفي ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، طلبت المدعية العامة الإذن باستئناف مسألتين حاجت بأحدهما ناشئتان عن القرار المطعون فيه (يُشار إلى هذا الطلب فيما يلي بـ: "طلب الإذن بالاستئناف")^(١٢).

١١ - وفي ٩ آذار/مارس ٢٠١٥، وافقت الدائرة الابتدائية على طلب المدعية العامة الإذن باستئناف المسألتين (يُشار إلى ذلك فيما يلي بـ: "قرار الإذن بالاستئناف")^(١٣) اللتين لخصتهما على النحو التالي:

(١) ما إذا كانت الدائرة قد أصدرت من ذي قبل المعانيات اللازمة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي ومفادها أن [كينيا] قصرت عن الامتثال لطلب التعاون الذي قدّمه الادعاء بما كان يقتضي من الدائرة أن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف؛ أو احتياطاً، إذا كانت معانيات الدائرة لا تُعتبر معانيات "رسمية" أو "قضائية" وفقاً للمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، ما إذا كانت سلطتها التقديرية تحولها عدم إصدار المعايينة المطلوبة بموجب نص تلك المادة وعدم إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف ("المسألة الأولى")؛

^(١٠) "قرار بشأن طلب الادعاء إصدار معايينة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي" [بالإنكليزية]، الوثيقة ICC-01/09-02/11-982، الصفحة ٤٦.

^(١١) "قرار بشأن طلب الادعاء التأجيل مرة أخرى" [بالإنكليزية]، ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، الوثيقة ICC-01/09-02/11-981.

^(١٢) "طلب الادعاء الإذن باستئناف القرار المعنون "قرار بشأن طلب الادعاء إصدار معايينة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي" [بالإنكليزية]، الوثيقة ICC-01/09-02/11-985، الفقرتان ٣ و ٤.

^(١٣) "قرار بشأن طلب الادعاء الإذن بالاستئناف" [بالإنكليزية]، الوثيقة ICC-01/09-02/11-1004، الصفحة ١٤، الفقرتان ٢٥ و ٢٩.

(٢) وحتى إذا كانت للدائرة الابتدائية سلطة تقديرية تحولها عدم إصدار معاینات "رسمية" بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي وعدم إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف، فهل أخطأت في ممارسة سلطتها التقديرية تلك بمراعاة أو إيلاء وزن لاعتبارات خارجة عن القضية أو غير ذات صلة بها و/أو عدم النظر أو إيلاء الوزن الكافي لعوامل ذات صلة (المسألة الثانية)^(١٤).

١٢ - وفي معرض الإذن بالاستئناف، خلصت الدائرة الابتدائية، آخذةً بالاعتبار المهمة المسندة إلى المدعية العامة بموجب المادة ٥٤ (١) من النظام الأساسي، إلى أن قدرة المدعية العامة على "الحصول على التعاون في القضية الحالية أو المستقبلية ستتأثر تأثراً هاماً من جراء مسألة ما إذا كانت [الدائرة] مارست سلطتها التقديرية ممارسة سليمة" باتخاذها قرار عدم إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف (التي يُشار إليها فيما يلي بـ "الجمعية")^(١٥).

باء - ما تمّ أمام دائرة الاستئناف من إجراءات

١٣ - في ٢٠ آذار/مارس ٢٠١٥، أودعت المدعية العامة استئنافها (الذي يُشار إليه فيما يلي بـ "الوثيقة الداعمة للاستئناف")^(١٦) الذي طرحت فيه سببين من أسباب الاستئناف يتسقان مع المسألتين اللتين أذنت الدائرة الابتدائية باستئنافهما^(١٧).

١٤ - وفي ٢٧ آذار/مارس ٢٠١٥، قدّم الممثل القانوني للمجني عليهم طلباً باسم المجني عليهم المشاركين الذين يمثلهم من أجل المشاركة في إجراءات الاستئناف (يُشار إلى ذلك فيما يلي بـ "المجني عليهم" و"طلب المجني عليهم")^(١٨).

^(١٤) [قرار الإذن بالاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٩ التي يُشار فيها إلى [طلب الإذن بالاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٣.

^(١٥) [قرار الإذن بالاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٨.

^(١٦) "استئناف الدفاع القرار المعنون 'قرار بشأن طلب الادعاء إصدار معاینة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام

الأساسي" [بالإنكليزية]، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1006.

^(١٧) [الوثيقة الداعمة للاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٤.

^(١٨) "طلب المجني عليهم الرامي إلى المشاركة في دعوى الاستئناف التي قدمتها المدعية العامة طعنًا في القرار المعنون 'قرار بشأن طلب

المدعية العامة إصدار معاینة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي" [بالإنكليزية]، الوثيقة - ICC-01/09-02/11-1009 (OA 5).

١٥ - وفي ٩ نيسان/أبريل ٢٠١٥، أودعت كينيا جوابها على وثيقة المدعية العامة الداعمة للاستئناف^(١٩) الذي حاجت فيه بأنه ينبغي رفض الاستئناف^(٢٠).

١٦ - وفي ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠١٥، وافقت دائرة الاستئناف على طلب المجني عليهم^(٢١). وفي ١ أيار/مايو ٢٠١٥، أودع المجني عليهم دفعوهم^(٢٢) ثم عادوا فأودعوا نسخة مصوّبة منها في ٥ أيار/مايو ٢٠١٥ (يُشار إليها فيما يلي بـ: "دفع المجني عليهم"^(٢٣))، ردّت عليها كينيا في ١٥ أيار/مايو ٢٠١٥ (يُشار إلى ذلك فيما يلي بـ: "جواب كينيا على دفع المجني عليهم"^(٢٤)).

^(١٩) "جواب حكومة جمهورية كينيا على 'استئناف الادعاء القرار المعنون 'قرار بشأن طلب الادعاء إصدار معاينة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي'" [بالإنكليزية]، المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ٢٠١٥، الوثيقة ICC-01/09-02/11-1013 (OA 5) (يُشار إليه فيما يلي بـ "الجواب على الوثيقة الداعمة للاستئناف").

^(٢٠) الجواب على الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ١٥.

^(٢١) "قرار بشأن طلب المجني عليهم المشاركة في إجراءات الاستئناف" [بالإنكليزية]، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1015.

^(٢٢) "دفع المجني عليهم بشأن استئناف المدعية العامة القرار المعنون 'قرار بشأن طلب الادعاء إصدار معاينة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي'" [بالإنكليزية]، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1019.

^(٢٣) "نسخة مصوّبة عن دفع المجني عليهم بشأن استئناف المدعية العامة القرار المعنون 'قرار بشأن طلب الادعاء إصدار معاينة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي'" [بالإنكليزية]، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1019-Corr والملحق (OA 5) ICC-01/09-02/11-1019-Corr-Anx الملحق بها [بالإنكليزية].

^(٢٤) "جواب حكومة جمهورية كينيا على الوثيقة المعنون 'نسخة مصوّبة عن دفع المجني عليهم بشأن استئناف المدعية العامة القرار المعنون 'قرار بشأن طلب الادعاء إصدار معاينة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي'" [بالإنكليزية]، المؤرخ ١٤ أيار/مايو ٢٠١٥، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1024. انظر أيضاً الوثيقة المعنونة "نسخة مصوّبة عن الأمر المعنون 'أمر بشأن إيداع جواب'، ٣١ آذار/مارس ٢٠١٥، الوثيقة ICC-01/09-02/11-1011" [بالإنكليزية]، المؤرخة بـ ٣٠ آذار/مارس ٢٠١٥ والمودعة في ١ نيسان/أبريل ٢٠١٥، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1011-Corr والملحق المعنون "تصويب للوثيقة ICC-01/09-02/11-1011" [بالإنكليزية]، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1011-Corr-Anx. وفي ١١ أيار/مايو ٢٠١٥، طلبت كينيا مد المهلة المحددة للرد واستُجيب لطلبها في ١٣ أيار/مايو ٢٠١٥. انظر "طلب حكومة جمهورية كينيا مد المهلة المحددة لإيداع جوابها على النسخة المصوّبة من دفع المجني عليهم بشأن استئناف المدعية العامة القرار المعنون 'قرار بشأن طلب الادعاء إصدار معاينة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧)'" [بالإنكليزية]، الوثيقة ICC-01/09-02/11-1019-Corr المؤرخة بـ ٥ أيار/مايو ٢٠١٥، [بالإنكليزية]، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1021؛ "قرار بشأن طلب حكومة كينيا مد المهلة المحددة" [بالإنكليزية]، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1022.

١٧ - وفي ٨ أيار/مايو ٢٠١٥، أودع المركز الأفريقي للحكومة المنفتحة ملاحظاته عملاً بالقاعدة ١٠٣ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات إثر الإذن له بذلك (يُشار إليها فيما يلي بـ: "ملاحظات الجهة الصديقة للمحكمة")^(٢٥). وفي ١٥ و ٢١ أيار/مايو ٢٠١٥، أودع كل من كينيا والمخني عليهم جوابيهما^(٢٦).

ثالثاً - في جوهر المسألة

١٨ - تطرح المدعية العامة سببين للاستئناف إذ تحتاج بأن الدائرة الابتدائية أخطأت '١' في القانون بعدم إحالة كينيا إلى جمعية الدول الأطراف عندما أصدرت معاينتها بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي ومفادها أن

^(٢٥) "ملاحظات بقدّمها المركز الأفريقي للحكومة المنفتحة باعتباره جهة صديقة للمحكمة عملاً بالقاعدة ١٠٣ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" [بالإنكليزية]، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1020. انظر أيضاً "أمر بشأن طلب المركز الأفريقي للحكومة المنفتحة المعنون 'طلب الإذن بتقديم ملاحظات بصفة جهة صديقة للمحكمة عملاً بالقاعدة ١٠٣ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات'" [بالإنكليزية]، ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠١٥، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1018، الصفحة ٣. وحددت دائرة الاستئناف ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠١٥ موعداً نهائياً لتقديم أي طلبات بموجب القاعدة ١٠٣ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. انظر الأمر المعنون "أمر بشأن تسيير إجراءات الاستئناف" [بالإنكليزية]، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1010، الصفحة ٥. وطلبت مؤسسة المحفل الأفريقي الإذن بتقديم دفع بصفقتها جهة صديقة للمحكمة لكن رُفض طلبها في ٢٠ أيار/مايو ٢٠١٥ نظراً إلى تقديمه بعد انقضاء الموعد المحدد. انظر "إحالة قلم المحكمة مذكرة صادرة عن مؤسسة المحفل الأفريقي ومؤرخة بـ ١١ أيار/مايو ٢٠١٥" [بالإنكليزية]، ١٥ أيار/مايو ٢٠١٥، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1025، والملحق ١ الملحق بـ "إحالة قلم المحكمة مذكرة صادرة عن مؤسسة المحفل الأفريقي ومؤرخة بـ ١١ أيار/مايو ٢٠١٥"، ١٥ أيار/مايو ٢٠١٥، الوثيقة ICC-01/09-02/11-1025-Conf-Anx1 (OA 5)، "قرار بشأن طلب مؤسسة المحفل الأفريقي تقديم ملاحظات بصفقتها جهة صديقة للمحكمة" [بالإنكليزية]، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1029.

^(٢٦) "جواب المخني عليهم على الملاحظات التي قدمها المركز الأفريقي للحكومة المنفتحة بصفته جهة صديقة للمحكمة" [بالإنكليزية]، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1026؛ "جواب حكومة كينيا على ملاحظات المركز الأفريقي للحكومة المنفتحة بصفته جهة صديقة للمحكمة عملاً بالقاعدة ١٠٣ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" [بالإنكليزية]، الوثيقة ICC-01/09-02/11-1030 (OA 5). وفي ١٨ أيار/مايو ٢٠١٥، وافقت دائرة الاستئناف على طلب كينيا مد المهلة المحددة لإيداع جوابها. انظر القرار المعنون "قرار بشأن طلب جمهورية كينيا مد المهلة المحددة لإيداع جوابها على ملاحظات الجهة الصديقة للمحكمة" [بالإنكليزية]، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1028، الفقرة ٧، الصفحة ٣. انظر أيضاً "جواب الادعاء على طلب حكومة جمهورية كينيا مد المهلة المحددة لإيداع جوابها على الملاحظات المعنونة 'ملاحظات يقدمها المركز الأفريقي للحكومة المنفتحة باعتبارها جهة صديقة للمحكمة عملاً بالقاعدة ١٠٣ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات'" [بالإنكليزية]، ١٥ أيار/مايو ٢٠١٥، الوثيقة (OA 5) ICC-01/09-02/11-1027.

الرقم 5 OA 5 ICC-01/09-02/11

كينيا لم تمثل لطلب التعاون الذي وجهته المدعية العامة وأن عدم الامتثال هذا حال دون ممارسة المحكمة مهامها وصلاحياتها^(٢٧)؛ واحتياطاً، '٢' إذا كان للدائرة الابتدائية سلطة تقديرية في عدم إحالة كينيا إلى جمعية الدول الأطراف، فإنها أخطأت في ممارستها "بمراعاة اعتبارات خارجة عن القضية أو غير ذات صلة بها أو بعدم مراعاة أو إيلاء الوزن الكافي لاعتبارات ذات صلة بالمسألة"^(٢٨).

١٩ - وتطلب المدعية العامة، في حال قبول السبب الأول من سببي الاستئناف، أن تحيل دائرة الاستئناف كينيا إلى جمعية الدول الأطراف عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي بالاستناد إلى ما خلصت إليه الدائرة الابتدائية في القرار المطعون فيه من استنتاجات بشأن الوقائع^(٢٩). وفي حال قبول السبب الثاني فقط، تطلب المدعية العامة أن تصدر دائرة الاستئناف المعائنات اللازمة وأن تحيل [كينيا] إلى جمعية الدول الأطراف عملاً بالمادة ٨٧ (٧) أو، احتياطاً، إعادة المسألة إلى الدائرة الابتدائية لكي تقوم بذلك، مع إصدار التوجيهات اللازمة إليها^(٣٠).

٢٠ - أما كينيا فتطلب من دائرة الاستئناف رفض استئناف المدعية العامة لعدم إقامة الدليل على ارتكاب الدائرة الابتدائية أي خطأ في ممارسة سلطتها التقديرية^(٣١).

ألف - معيار المراجعة

٢١ - تثير دعوى الاستئناف هذه مسألة نطاق السلطة التقديرية لدائرة من الدوائر في إصدار قرار عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. وفي هذا الصدد، تلاحظ دائرة الاستئناف أنه سبق لها أن تناولت مسألة القرارات التقديرية التي تصدرها الدوائر في مختلف الأسبقية بما فيها القرارات المتعلقة بالإفراج المشروط^(٣٢) والبت في مقبولية

^(٢٧) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٤.

^(٢٨) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٤.

^(٢٩) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الحاشية ٧٢ التي يُشار فيها إلى المادة ٨٣ (٢) من النظام الأساسي التي تحتاج المدعية العامة بأنها "تخول [...] أموراً منها صلاحية تعديل القرارات المستأنفة".

^(٣٠) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٣٨.

^(٣١) الجواب على الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ١٥.

^(٣٢) انظر على سبيل المثال قضية المدعي العام ضد جان-بيير بمبا غومبو، "حكم بشأن دعوى استئناف السيد جان-بيير بمبا غومبو" قرار الدائرة الابتدائية الثالثة الصادر في ٢٧ حزيران/يونيو ٢٠١١ المعنون "قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت"، ١٩ آب/أغسطس

الدعاوى من تلقاء نفسها^(٣٣)، وما ينشأ من مسائل إجرائية في أثناء الإجراءات كعقد الجلسات^(٣٤) وإصدار الأحكام^(٣٥).

٢٢ - وتذكر دائرة الاستئناف بأنها لن تتدخل في ممارسة الدائرة سلطتها التقديرية لمجرد أن دائرة الاستئناف ربما كانت ستصدر حكماً مختلفاً لو كانت لها صلاحية القيام بذلك^(٣٦). ولن تتدخل دائرة الاستئناف في ممارسة الدائرة سلطتها التقديرية إلا إذا أقيم الدليل على أن القرار مشوب بغلط في القانون، أو غلط في الوقائع، أو غلط

٢٠١١، الوثيقة (OA 7) ICC-01/05-01/08-1626-Conf-tARB، ونسختها العلنية المحجوبة منها معلومات التي تتضمنها الوثيقة (OA 7) ICC-01/05-01/08-1626-Red-tARB، الفقرة ٥٥.

^(٣٣) انظر الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، ”حكم بشأن استئناف المدعي العام قرار الدائرة التمهيدية الأولى المعنون ’قرار بشأن طلب المدعي العام إصدار أوامر بالقبض بموجب المادة ٥٨‘“ [بالإنكليزية]، ١٣ تموز/يوليو ٢٠٠٦، الوثيقة ICC-01/04-169 (OA)، الفقرات ٤٨ و ٥٢ و ٥٣؛ قضية المدعي العام ضد جوزيف كوني وآخرين، ”حكم بشأن استئناف الدفاع القرار المعنون ’قرار بشأن مقبولية القضية بموجب المادة ١٩ (١) من النظام الأساسي‘ الصادر في ١٠ آذار/مارس ٢٠٠٩“، ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، الوثيقة (OA 3) ICC-02/04-01/05-408-tARB، (يُشار إليه فيما يلي بـ”حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني وآخرين“)، الفقرات ٧٨ إلى ٨١.

^(٣٤) انظر على سبيل المثال قضية المدعي العام ضد ويليام ساموي روتو وآخرين، ”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‘“، ٣٠ آب/أغسطس ٢٠١١، الوثيقة (OA) ICC-01/09-01/11-307-tARB، الفقرة ١١٠؛ قضية المدعي العام ضد جان-بيير مومبو وآخرين، ”حكم بشأن دعوى استئناف السيد إيميه كيلولو موسامبا قرار الدائرة التمهيدية الثانية الصادر في ١٤ آذار/مارس ٢٠١٤ المعنون ’قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت عن الأستاذ كيلولو موسامبا‘“ [بالإنكليزية]، ١١ تموز/يوليو ٢٠١٤، الوثيقة (OA 2) ICC-01/05-01/13-558، الفقرة ٤٧.

^(٣٥) قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو، ”حكم بشأن استئناف المدعية العامة والسيد توماس لوبانغا دييلو القرار المعنون ’قرار بشأن العقوبة الصادرة عملاً بالمادة ٧٦ من النظام الأساسي‘“ [بالإنكليزية]، الوثيقة (A 4 A 6) ICC-01/04-01/06-3122 (OA)، الفقرة ٤٠ و ٣٤ إلى ٤٤.

^(٣٦) انظر حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني وآخرين، الفقرة ٧٩؛ حكم الاستئناف الرابع والسادس في قضية لوبانغا دييلو [بالإنكليزية]، الفقرة ٤١. انظر أيضاً قضية المدعي العام ضد ماتيو نجوجولو شوي، ”حكم بشأن دعوى استئناف المدعية العامة قرار الدائرة الابتدائية الثانية المعنون ’حكم صادر بموجب المادة ٧٤ من النظام الأساسي‘“ [بالإنكليزية]، ٢٧ شباط/فبراير ٢٠١٥، الوثيقة (A) ICC-01/04-02/12-271 (OA) (يُشار إليه فيما يلي بـ”الحكم ألف الصادر في قضية نجوجولو“)، الفقرة ٢١.

إجرائي^(٣٧). وفي هذا السياق، سبق أن قضت دائرة الاستئناف بأنها لن تتدخل في قرار تقديري إلا بموجب شروط محدودة وأشارت إلى المعايير المعمول بها في المحاكم الأخرى في معرض بيانها أنها تصوّب ممارسة السلطة التقديرية في الأحوال العامة التالية: (١) إذا استندت ممارسة السلطة التقديرية إلى تفسير خاطئ للقانون؛ (٢) إذا مورست السلطة التقديرية استناداً إلى استنتاج واضح خطأه بشأن الوقائع؛ (٣) إذا بلغ القرار مبلغ إساءة استخدام السلطة التقديرية^(٣٨). كما أنه ما أن يثبت أن السلطة التقديرية مورست ممارسةً خاطئة، فإنه يتعين على دائرة الاستئناف أن تقتنع بأن الممارسة غير السليمة للسلطة التقديرية أثرت تأثيراً جوهرياً في القرار المطعون فيه^(٣٩).

٢٣ – وفيما يخص الادعاء بأن ممارسة السلطة التقديرية بُنيت على تفسير خاطئ للقانون، فإن دائرة الاستئناف لن تركز إلى تفسير الدائرة المعنية للقانون بل ستخلص إلى الاستنتاجات الخاصة بما فيما يتعلق بصحيح القانون وتبين ما إذا كانت دائرة الدرجة الأولى قد أساءت تفسيره^(٤٠).

^(٣٧) انظر حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني وآخرين، الفقرة ٨٠؛ قضية المدعي العام ضد عبد الله بندا أبكر نورين، ”حكم بشأن دعوى الاستئناف التي قدمها السيد عبد الله بندا أبكر نورين طعنًا في إصدار الدائرة الابتدائية الرابعة أمراً بالقبض“، ٣ آذار/مارس ٢٠١٥، الوثيقة ICC-02/05-03/09-632-Red-tARB (OA 5) (يُشار إليه فيما يلي بـ: ”حكم الاستئناف الخامس في قضية بندا“)، الفقرة ٣٠؛ قضية المدعي العام ضد دومينيك أونغوين، ”حكم بشأن دعوى استئناف المدعية العامة قرار الدائرة التمهيدية الثانية المعنون ”قرار بوضع نظام للكشف عن الأدلة وما يرتبط بذلك من مسائل أخرى““ [بالإنكليزية]، ١٧ حزيران/يونيو ٢٠١٥، الوثيقة ICC-02/04-01/15-251 (OA 3) (يُشار إليه فيما يلي بـ: ”حكم الاستئناف الثالث في قضية أونغوين“)، الفقرة ٣٥.

^(٣٨) حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني وآخرين، الفقرتان ٨٠ و ٨١؛ حكم الاستئناف الخامس في قضية بندا، الفقرة ٣٠؛ حكم الاستئناف الثالث في قضية أونغوين [بالإنكليزية]، الفقرة ٣٥.

^(٣٩) حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني وآخرين، الفقرة ٨٠؛ حكم الاستئناف الخامس في قضية بندا، الفقرة ٣٠؛ حكم الاستئناف الثالث في قضية أونغوين [بالإنكليزية]، الفقرة ٣٥.

^(٤٠) انظر قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا دييلو، ”حكم بشأن استئناف السيد توماس لوبانغا دييلو الحكم الصادر بإدائته“ [بالإنكليزية]، ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، الوثيقة ICC-01/04-01/06-3121-Conf (A 5) ونسخته العلنية المحجوبة منها معلومات التي تتضمنها الوثيقة ICC-01/04-01/06-3121-Red (A 5) (يُشار إليها فيما يلي بـ: ”حكم الاستئناف ألف ه الصادر في قضية لوبانغا“)، الفقرة ١٨؛ قضية المدعي العام ضد سيمون باغبو، ”حكم بشأن استئناف جمهورية كوت ديفوار قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر في ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ المعنون ”قرار بشأن طعن كوت ديفوار في مقبولة قضية سيمون باغبو““ [بالإنكليزية]، ٢٧ أيار/مايو ٢٠١٥، الوثيقة ICC-02/11-01/12-75-Conf (OA) ونسختها العلنية المحجوبة منها معلومات التي تتضمنها الوثيقة ICC-02/11-01/12-75-Red (OA) (يُشار إليها فيما يلي بـ: ”حكم دائرة الاستئناف بشأن مقبولة قضية سيمون باغبو“)، الفقرة ٤٠. انظر أيضاً قضية المدعي العام ضد عبد الله بندا أبكر نورين وصالح محمد جربو جاموس، ”حكم“

٢٤ - وفيما يخص الادعاء بأن ممارسة السلطة التقديرية بُنيت على استنتاج غير صحيح بشأن الوقائع، فإن دائرة الاستئناف تأخذ بمعيار المعقولية في دعاوى الاستئناف التي تُقام عملاً بالمادة ٨٢ من النظام الأساسي ولذا تتوخى قدراً من الالتزام باستنتاجات الدائرة الابتدائية^(٤١). ولا تتدخل في الاستنتاجات الوقائية لدائرة الدرجة الأولى ما لم يثبت أن الدائرة المعنية ارتكبت خطأً بيّناً إما بإساءتها تقييم الوقائع أو بأخذها بوقائع غير ذات صلة أو بعدم أخذها بوقائع ذات صلة^(٤٢). وفيما يخص إساءة تقييم الوقائع، فإن دائرة الاستئناف لا تتناول تقييم الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية بالتعديل لمجرد أنها كانت ستخلص إلى استنتاج مختلف^(٤٣). إنها لا تتدخل إلا إذا لم تستطع تبين كيف أمكن للدائرة الخلوصل إلى الاستنتاج المعني على نحو معقول من الأدلة التي قُدمت إليها^(٤٤).

٢٥ - وبالإضافة إلى ذلك، يجوز لدائرة الاستئناف تعديل قرار تقديري إذا كان يبلغ مبلغ إساءة استعمال السلطة التقديرية. وحتى إذا لم يتبين وجود خطأ يتعلق بتفسير القانون أو الوقائع، فإن إساءة استعمال السلطة التقديرية تقع

بشأن استئناف المدعي العام قرار الدائرة الابتدائية الرابعة الصادر في ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠١١ والمعنون "أسباب الأمر المتعلق بترجمة إفادات الشهود (الوثيقة ICC-02/05-03/09-199) وتعليمات إضافية بشأن الترجمة" [بالإنكليزية]، ١٧ شباط/فبراير ٢٠١٢، الوثيقة ICC-02/05-03/09-295، الفقرة ٢٠.

^(٤١) انظر حكم الاستئناف ألف ٥ الصادر في قضية لوبانغا [بالإنكليزية]، الفقرتين ٢٤ و٢٧؛ حكم دائرة الاستئناف بشأن مقبولة قضية سيمون باغبو [بالإنكليزية]، الفقرة ٣٩.

^(٤٢) قضية المدعي العام ضد جرمان كاتانغا وماتيو نجوجولو شوي، "حكم بشأن دعوى الاستئناف التي قدمها ماتيو نجوجولو شوي في ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٨ طعنًا في قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر بشأن طلبه الإفراج عنه مؤقتاً" [بالإنكليزية]، ٩ حزيران/يونيو ٢٠٠٨، الوثيقة (OA 4) ICC-01/04-01/07، الفقرة ٢٥؛ الحكم ألف الصادر في قضية نجوجولو [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٢؛ حكم دائرة الاستئناف بشأن مقبولة قضية سيمون باغبو [بالإنكليزية]، الفقرة ٣٨.

^(٤٣) 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'" [بالإنكليزية]، ١٤ تموز/يوليو ٢٠١١، الوثيقة (OA) ICC-01/04-01/10-283-Red-tARB (OA) (يُشار إليها فيما يلي بـ: "حكم الاستئناف في قضية مباروشيماننا")، الفقرة ١٧؛ الحكم ألف الصادر في قضية نجوجولو [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٢؛ حكم دائرة الاستئناف بشأن مقبولة قضية سيمون باغبو [بالإنكليزية]، الفقرة ٣٨.

^(٤٤) حكم الاستئناف في قضية مباروشيماننا، الفقرة ١٧؛ الحكم ألف الصادر في قضية نجوجولو [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٢؛ حكم دائرة الاستئناف بشأن مقبولة قضية سيمون باغبو [بالإنكليزية]، الفقرة ٣٨.

إذا كان القرار من الإجحاف وعدم المعقولة^(٤٥) بما ”يحتّم الخلوّص إلى أن الدائرة لم تمارس سلطتها التقديرية ممارسة حصرية“^(٤٦). وتنظر دائرة الاستئناف أيضاً فيما إذا كانت دائرة الدرجة الأولى أولت وزناً لاعتبارات خارجة عن القضية أو غير ذات صلة بها أو أنها لم تولّ وزناً أو وزناً كافياً لاعتبارات ذات صلة في ممارسة سلطتها التقديرية^(٤٧). وقد يتوقف نطاق الفسحة التقديرية التي تُمنح للدائرة على طبيعة القرار المعني.

٢٦ – وستستردّد دائرة الاستئناف في تحليلها بمعيّار المراجعة المبينّ أنفاً.

^(٤٥) حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني وآخرين، الفقرة ٨١ حيث يُشار إلى المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة (التي يُشار إليها فيما يلي بـ: ”محكمة يوغوسلافيا“)، دائرة الاستئناف، قضية سلوبودان ميلوسوفيتش ضد المدعي العام، ”قرار بشأن الاستئناف التمهيدي طعنًا في قرار الدائرة الابتدائية بشأن تعيين محام للدفاع“ [بالإنكليزية]، ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤، الوثيقة IT-02-54-AR73.7 (التي يُشار إليها فيما يلي بـ: ”القرار المتعلق بميلوسوفيتش“)، حكم الاستئناف الثالث في قضية أونغوين [بالإنكليزية]، الفقرة ٣٥. تلاحظ دائرة الاستئناف أن مقطع الفقرة الواردة في القرار المتعلق بميلوسوفيتش التي استشهد بها في حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني وآخرين تشير إلى قرار ”شديد عدم المعقولة/أو بائن الإجحاف“. وترى أن الإبدال هنا مؤثر وأشدّ اتساقاً مع سابق قضاء محكمة يوغوسلافيا والمحكمة الدولية الخاصة برواندا (التي يُشار إليها فيما يلي بـ: ”محكمة رواندا“) والمحكمة الخاصة بسيراليون (التي يُشار إليها فيما يلي بـ: ”محكمة سيراليون“). انظر على سبيل المثال محكمة يوغوسلافيا، دائرة الاستئناف، قضية المدعي العام ضد سلوبودان ميلوسوفيتش، ”أسباب القرار المتعلق باستئناف المدعي العام قرار رفض إصدار أمر بالضم“، ١٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، الوثيقة IT-01-50-AR73، الفقرة ٦؛ القرار المتعلق بميلوسوفيتش [بالإنكليزية]، الفقرة ١٠؛ قضية المدعي العام ضد رادوفان كارجيتش، ”قرار بشأن استئناف القرار المتعلق بمدة عرض قضية الدفاع“ [بالإنكليزية]، ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣، الوثيقة IT-95-5/18-AR73.10 (التي يُشار إليها فيما يلي بـ: ”القرار المتعلق بكارجيتش“)، الفقرة ٧؛ قضية المدعي العام ضد فويسلاف شيشلي، ”قرار بشأن استئناف القرار المتعلق بمواصلة الإجراءات“ [بالإنكليزية]، ٦ حزيران/يونيو ٢٠١٤، الوثيقة IT-03-67-AR15bis (التي يُشار إليها فيما يلي بـ: ”القرار المتعلق بشيشلي“)، الفقرة ٣٤؛ محكمة رواندا، دائرة الاستئناف، قضية المدعي العام ضد إدوار كاريميرا وآخرين، ”قرار بشأن الاستئناف التمهيدي فيما يتعلق بتهيئة الشهود للإدلاء بالشهادة“ [بالإنكليزية]، ١١ أيار/مايو ٢٠٠٧، الوثيقة ICTR-98-44-AR73.8، الفقرة ٣؛ محكمة سيراليون، دائرة الاستئناف، قضية المدعي العام ضد صامويل هينغا نورمان وآخرين، ”استئناف قرار رفض إطلاق سراح فوفانا بكفالة“ [بالإنكليزية]، ١١ آذار/مارس ٢٠٠٥، الوثيقة SCSL-04-14-T-371، الفقرة ٢٠. لذا تستعمل دائرة الاستئناف الإبدال في النص الوارد أنفاً عوضاً عن العطف الذي استعملته في دعوى سابقة للإشارة إلى كون القرار ”ممعن في عدم المعقولة وبائن الإجحاف“ (التشديد مضاف).

^(٤٦) انظر القرار المتعلق بميلوسوفيتش [بالإنكليزية]، الفقرة ١٠.

^(٤٧) انظر حكم الاستئناف الرابع والسادس في قضية لوبانغا [بالإنكليزية]، الفقرة ٤٣؛ حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني وآخرين، الفقرة ٨١ التي يُستشهد فيها بالقرار المتعلق بميلوسوفيتش [بالإنكليزية]، الفقرة ١٠. انظر أيضاً محكمة يوغوسلافيا، القرار المتعلق بكارجيتش [بالإنكليزية]، الفقرة ٧؛ القرار المتعلق بشيشلي [بالإنكليزية]، الفقرة ٣٤.

باء - مسائل تمهيدية

١ - التفاف الادعاء على عدد الكلمات

٢٧ - تشير دائرة الاستئناف إلى أن وثيقة المدعية العامة الداعمة للاستئناف لا تتضمن مسافات بين بعض الحروف في الحواشي^(٤٨). وتحول هذه الممارسة دون حساب عدد الكلمات على نحو دقيق وهو ما يجب على الطرفين الإقرار به في المودعات المقدمة إلى دائرة الاستئناف^(٤٩). بيد أنه في هذه الحال بعينها وتوخياً لمصالح العدالة، ستكتفي دائرة الاستئناف بالإيعاز إلى المدعية العامة بالتقيد من الآن فصاعداً بالمسافات الواجبة بين الحروف في الوثائق التي تُقدم إليها.

٢ - ملاحظات الجهة الصديقة للمحكمة

٢٨ - تلاحظ دائرة الاستئناف أن ملاحظات الجهة الصديقة للمحكمة تتضمن حججاً تخرج عن نطاق المسائل المأذون بالاستئناف فيها ولذا فإنها لا تساعد على الفصل السليم في دعوى الاستئناف هذه. وبناء على ذلك لن تتناول دائرة الاستئناف الدفوع المقدمة في ملاحظات الجهة الصديقة للمحكمة أو فيما قُدم من أجوبة عليها.

جيم - السبب الأول من سببي استئناف المدعية العامة

٢٩ - تحتاج المدعية العامة في السبب الأول من سببي الاستئناف بأنه حالما خلصت الدائرة الابتدائية إلى استنتاج بعدم امتثال كينيا لطلب للتعاون وأن عدم الامتثال هذا حال دون ممارسة المحكمة مهامها وصلاحياتها، فقد كان ينبغي للدائرة الابتدائية أن تحيل المسألة تلقائياً إلى جمعية الدول الأطراف، ما دامت ليست لها سلطة تقديرية في عدم القيام بذلك.

^(٤٨) انظر على سبيل المثال [الوثيقة الداعمة للاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الحواشي ٣ إلى ٧. وتلاحظ دائرة الاستئناف أن المسافات التي تلي الفواصل خُذت أيضاً. انظر الوثيقة الداعمة للاستئناف، الحاشية ٥٣.

^(٤٩) انظر الحكم المعنون 'حكم بشأن استئناف السيد عبد الله السنوسي قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر في ١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣' المعنون "قرار بشأن مقبولية قضية عبد الله السنوسي"، ٢٤ تموز/يوليو ٢٠١٤، الوثيقة ICC-01/11-01/11-565-tARB (OA 6)، الفقرة ٣٢.

١ - الجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

٣٠ - بيّنت الدائرة الابتدائية أولاً في القرار المطعون فهمها للإطار القانوني الناظم للمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي على النحو التالي:

إن من الجلي من تفسير النص القانوني بمعناه الصريح أن سلطة الدائرة في إصدار معايمة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي وإحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن هي سلطة تقديرية. ولذا فإنه حتى إذا ثبت أن الدولة المعنية قصرت عن المثول لطلب للتعاون وأن هذا القصور حال دون ممارسة المحكمة المهام المسندة إليها بموجب النظام الأساسي، فإنه يتعين على الدائرة أن تنظر في مدى ملاءمة إصدار معايمة عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي في هذه الحال. [...]

[...]

ويعمل عدم الامتثال الناشئ عن أمور منها الجمود أو التأخر غير المبرر أو القصور الواضح عن اتخاذ الإجراءات اللازمة للتعاون، على نحو ما تقتضي المادة ٨٨ من النظام الأساسي، قصوراً عن الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي وهو ما قد يقتضي، تبعاً للظروف، إصدار معايمة بعدم الامتثال وإحالة المسألة في آن واحد بموجب المادة نفسها. وللنهج الذي تتبعه الدولة المعنية خلال عملية التعاون والطرف الذي يلتمس إصدار معايمة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي أهمية كبيرة في تحديد ما إذ كان معيار حُسن النية المطلوب من الدول الأطراف قد استوفي. [...] ويُبيّن في ذلك في كل حال على حدة وقد لا يكفي مجرد الخلوص إلى وجود قدر من عدم الامتثال، في حد ذاته، إلى وجوب الإحالة بالضرورة. [...]

[...]

[...] وستنظر الدائرة أولاً في القدر الحالي من التعاون القائم في هذه الإجراءات وما إذا كان عدم الامتثال الذي قد يُخلّص إلى وجوده حال دون ممارسة الصلاحيات والمهام المنصوص عليها في النظام الأساسي. ثم تنتقل بعد ذلك إلى النظر في سائر المسائل التي قد يكون لها في هذه الحال تأثير في سلطتها التقديرية في إحالة المسألة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي^(٥٠). [الحواشي محذوفة]

^(٥٠) القرار المطعون فيه [بالإنكليزية]، الفقرات ٣٩ و ٤٢ و ٤٥.

٣١ - وسيراً على النهج المبين آنفاً، تدارست الدائرة الابتدائية ما إذا كانت كينيا قد امتثلت لطلب التعاون المتعلق بثماني فئات من المواد التي طُلبت في الطلب المعدل^(٥١) وفي حال عدم الامتثال، ما إذا كان القصور عن الامتثال للطلب قد حال دون ممارسة الصلاحيات والمهام المنصوص عليها في النظام الأساسي. وفي هذا الصدد، خلصت الدائرة الابتدائية إلى ما يلي:

لذا وعلى الرغم مما يساور الدائرة من مشاغل فيما يتعلق بسلامة النهج الذي اتبعه الادعاء إزاء هذه المنازعة، فإنها تخلص إلى أن نهج [كينيا]، إجمالاً، [...]، لا يفي بمعيار التعاون الحسن النية المنصوص عليه في المادة ٩٣ من النظام الأساسي. وترى أن هذا القصور قد بلغ مبلغ عدم الامتثال الذي يقتضيه المقطع الأول من المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

[...] ولذا تخلص الدائرة إلى أن عدم امتثال [كينيا] لم ينل من قدرة المدعية العامة على التحقيق في التهم تحقيقاً واثماً فحسب بل جار أيضاً في تحاية المطاف على قدرة الدائرة على الاضطلاع بالولاية المسندة إليها بموجب المادة ٦٤ وخصوصاً مهمة استقصاء الحقيقة وفقاً للمادة ٦٩ (٣) من النظام الأساسي^(٥٢). [الحواشي محذوفة]

٣٢ - ثم مضت الدائرة الابتدائية قائلةً إنه ”بعد الخلوص إلى ذلك، ستنظر الدائرة الآن فيما إذا كانت الحال تقتضي إصدار معايينة رسمية بعدم الامتثال عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي“^(٥٣).

٣٣ - وتلاحظ دائرة الاستئناف أن الدائرة الابتدائية أفادت في قرار الإذن بالاستئناف في معرض بيانها للمسألتين المأذون فيهما بالاستئناف بأن:

الدائرة خلصت في القرار المطعون فيه بأن لها سلطة تقديرية في تقرير ما إذا كان يجب إصدار معايينة بعدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، وإحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف، حتى إذا كان قد خُصص إلى أن الدولة المعنية قصرت على الامتثال لطلبٍ للتعاون وأن هذا القصور حال دون ممارسة المحكمة المهام الموكولة إليها بموجب النظام الأساسي. إن موضوعي الاستئناف يطرحان مسألة ما إذا كان للدائرة هذه السلطة التقديرية وإذا

^(٥١) تدارست الدائرة الابتدائية المواد التالية: (١) ”سجلات الشركات“؛ (٢) ”سجلات نقل حيازة الأراضي“؛ (٣) ”السجلات الضريبية“؛ (٤) ”سجلات المركبات“؛ (٥) ”السجلات المصرفية“؛ (٦) ”سجلات المعاملات الأجنبية“؛ (٧) ”السجلات الهافتية“؛ (٨) ”السجلات الاستخباراتية“. انظر [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرات ٥١ إلى ٧٣.

^(٥٢) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرتان ٧٨ و ٧٩.

^(٥٣) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨٠.

كان الأمر كذلك فما هو نطاقها وما هي العوامل التي تجب مراعاتها في ممارستها ممارسة سليمة^(٥٤). [الحاشية محذوفة]

٢ - دفع الطرفین

٣٤ - تحاج المدعية العامة بأن الدائرة الابتدائية أخطأت في تطبيق القانون "بعدم إحالة [كينيا] تلقائياً إلى جمعية الدول الأطراف إثر خلوصها إلى الاستنتاجات اللازمة فيما يتعلق بالوقائع بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي^(٥٥). وتذهب إلى أن تفسير المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي بمعناها الصريح يقضي بأنه لئن كان للدائرة الابتدائية سلطة تقديرية في تقييم الوقائع التي تفضي إلى البت فيما إذا كانت الدولة المعنية قد أدخلت بالالتزامات الواقعة عليها بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي وأن عدم الامتثال هذا حال دون ممارسة الدائرة لمهامها وصلاحياتها، فإنه حالما خُلص إلى هذه الاستنتاجات فليس للدائرة الابتدائية سلطة تقديرية تتعدى ذلك^(٥٦).

٣٥ - وتحجج المدعية العامة بأن الدائرة الابتدائية أخطأت باعتماد "تحليل ثنائي المرحلة" واضعةً بذلك تمييزاً بين معايناتها بشأن عدم امتثال كينيا وأثره على قدرتها على ممارسة صلاحياتها ومهامها "من المعاينات 'الرسمية' أو 'القضائية' بعدم الامتثال" بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي^(٥٧). وتحجج بأن قضاء المحكمة السابق ولا سيما قرار الدائرة التمهيدية الأولى في قضية المدعي العام ضد سيف الإسلام القذافي (الذي يُشار إليه فيما يلي بـ"القرار الصادر بشأن ليبيا في قضية القذافي بموجب المادة ٨٧ (٧) بتاريخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤"^(٥٨)،

^(٥٤) [قرار الإذن بالاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٥.

^(٥٥) [الوثيقة الداعمة للاستئناف](#) [بالإنكليزية]، العنوان ألف، الفقرات ٦ إلى ١٧.

^(٥٦) [الوثيقة الداعمة للاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرتان ١٢ و ١٣. انظر المرجع نفسه، الفقرة ٦ التي يُشار فيها إلى [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٦.

^(٥٧) [الوثيقة الداعمة للاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨ التي يُشار فيها إلى [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨٠.

^(٥٨) [الوثيقة الداعمة للاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ١٥ التي يُشار فيها إلى قضية المدعي العام ضد سيف الإسلام القذافي، "قرار بشأن عدم استجابة ليبيا لطلبين للتعاون وجهتهما إليها المحكمة وبإحالة المسألة إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة"، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، الوثيقة ICC-01/11-01/11-577-tARB، الفقرات ٢٤ و ٢٥ و ٣٣ و ٣٤.

يدعم الرأي القائل بأنه حالما خلصت الدائرة إلى أن الدولة المعنية قصرت عن الامتثال لطلب التعاون مع المحكمة وأن هذا القصور قد حال دون ممارسة المحكمة مهامها وصلاحياتها المسندة إليها بموجب النظام الأساسي، فإنه ليس للدائرة سلطة تقديرية أخرى في إصدار أو عدم إصدار معايمة إضافية بشأن عدم الامتثال من أجل إحالة الدولة المعنية إلى جمعية الدول الأطراف^(٥٩).

٣٦ - وبالإضافة إلى الحجج القانونية التي قدمتها المدعية العامة استناداً إلى صياغة ذلك النص القانوني، فإنها تعرب عن رأي مفاده أن الإحالة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ضرورية من ناحية السياسات. إذ أنها تذهب إلى أن النهج الذي اتبعته الدائرة الابتدائية من شأنه أن يتيح للدول أن تنحى نحواً معوّقاً مماثلاً إزاء طلبات التعاون فيما يقوم مستقبلاً من قضايا ومن شأنه أن يقوّض بنية التعاون المنصوص عليها في النظام الأساسي^(٦٠).

٣٧ - وأخيراً تحتاج المدعية العامة "احتياطاً وإذا افترضاً جديلاً" صحة التحليل الثنائي المرحلة" الذي أجرته الدائرة الابتدائية بالنظر إلى الاستنتاجات التي خلصت إليها من الوقائع، فإنه "لم يكن لها سلطة تقديرية أخرى سوى إصدار معايمة رسمية" بعدم الامتثال" وإحالة كينيا بناءً على ذلك إلى جمعية الدول الأطراف^(٦١).

٣٨ - ولا تسوق كينيا أي حجج بشأن السبب الأول من سببي الاستئناف. أما المحني عليهم فيدفعون بأنه حالما خلصت الدائرة الابتدائية إلى معايمة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي بعدم امتثال كينيا، فإنه ليس لها

^(٥٩) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ١٥ (التشديد وارد في النص الأصلي)، التي يُشار فيها إلى قضية المدعي العام ضد عمر حسن أحمد البشير، "قرار بشأن طلب المدعية العامة إصدار معايمة بعدم امتثال جمهورية السودان" [بالإنكليزية]، ٩ آذار/مارس ٢٠١٥، الوثيقة ICC-02/05-01/09-227 (يُشار إليها فيما يلي بـ: "القرار الصادر بشأن السودان في قضية البشير بموجب المادة ٨٧ (٧) بتاريخ ٩ آذار/مارس ٢٠١٥"، الفقرتان ١٨ و ١٩؛ قضية المدعي العام ضد عمر حسن أحمد البشير، "قرار بشأن تعاون جمهورية الكونغو الديمقراطية فيما يتعلق بإلقاء القبض على عمر البشير وتقديمه إلى المحكمة" [بالإنكليزية]، ٩ نيسان/أبريل ٢٠١٤، الوثيقة ICC-02/05-01/09-195 (التي يُشار إليها فيما يلي بـ: "القرار الصادر بشأن جمهورية الكونغو الديمقراطية في قضية البشير بموجب المادة ٨٧ (٧) بتاريخ ٩ نيسان/أبريل ٢٠١٤"، الفقرة ٣٤.

^(٦٠) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٥.

^(٦١) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ١٦.

سلطة تقديرية في عدم إحالتها إلى جمعية الدول الأطراف. وبذا تكون الدائرة الابتدائية قد وقعت في خطأ في القانون بعدم إحالة المسألة^(٦٢).

٣ - بُتُّ دائرة الاستئناف في المسألة

٣٩ - تتضمن الجملة الأولى من المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي الشرط المتعلق بالوقائع اللازم توافره لإصدار معايمة بعدم الامتثال، ألا وهو القصور قصوراً ذا شأن عن الامتثال لطلب التعاون:

”في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتناهي وأحكام هذا النظام الأساسي وبحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام“.

وإذا كانت الحال كذلك، فإن الجملة الثانية من المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي تنص على أنه:

”يجوز للمحكمة أن تتخذ قراراً بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة“.

٤٠ - وترى دائرة الاستئناف أن السؤال الجوهرى الذى ينطرح، باعتباره مسألة قانونية، هو ما إذا كان نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للدائرة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي: (١) يقتصر على الخلوص إلى معايمة بشأن الاستنتاجات المتعلقة بوقائع القصور عن الامتثال لطلب تعاون حال دون ممارسة المحكمة مهامها وصلاحياتها المسندة إليها بموجب النظام الأساسي، كما تحتاج بذلك المدعية العامة؛ أو (٢) ما إذا كان يشمل تقييم مدى ملاءمة إحالة مسألة عدم امتثال الدولة المعنية إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن.

٤١ - وتلاحظ دائرة الاستئناف في هذا الصدد استعمال صيغة الجواز ”may“ لا صيغة الوجوب ”shall“ في مستهل الجملة الثانية من النص الإنكليزي للمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي وهو ما يدل على أن للدائرة سلطة تقديرية في إصدار معايمة بعدم الامتثال أو عدم إصدارها^(٦٣). لكن اقتزان صيغة الجواز بحرف العطف ”والأو“ في

^(٦٢) دفع المجني عليهم [بالإنكليزية]، الفقرات ١٣ إلى ٢٠.

^(٦٣) تلاحظ دائرة الاستئناف في هذا الصدد التفاوت بين استعمال صيغة الجواز ”may“ في المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي وصيغة الوجوب ”shall“ في نص البند ١٠٩ (٤) من لائحة المحكمة الذي ينص في الجزء ذي الصلة منه في نصه الإنكليزي على ما

الجملة الثانية يشير التساؤل عما إذا كان المقصود بالجواز كلا الأمرين المذكورين في الجملة الثانية (”تخاذ قرار بهذا المعنى“ و”إحالة المسألة“) أم أن الجواز لا يسري إلا على معايينة عدم الامتثال، وهو ما من شأنه أن يفضي إلى الإحالة باعتبارها عاقبة حتمية.

٤٢ - ويبدو أن الدائرة الابتدائية فسّرت الجملة الثانية هذه على أنها تعني ضمناً إحالة المسألة تلقائياً إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن عند إصدار معايينة بعدم الامتثال إذ رأت أنه يلزم المضي قدماً على مرحلتين لكي تحتفظ المحكمة بسلطتها التقديرية عموماً في هذه المسألة. وعليه فقد ميّزت بين الشرط المتعلق بالوقائع الوارد في الجملة الأولى والمعايينة ”الرسمية“ أو ”القضائية“ لعدم الامتثال التي ”يجوز“ إصدارها وفقاً للجملة الثانية. وترى دائرة الاستئناف أن كل المعايينات التي تصدرها المحكمة لها طابع رسمي أو قضائي وأن تمييز الدائرة الابتدائية مصطلحياً بين المعايينات أمر غير سليم. لكن مهما يكن من أمر فإن التفسير الذي انبنى عليه ذلك معقول بمعنى أن البت في الشرط المتعلق بالوقائع المنصوص عليه في الجملة الأولى لا يُعد في حد ذاته معايينة لعدم الامتثال بالمعنى المقصود في الجملة الثانية، وهي المعايينة التي قد تصدرها الدائرة أو قد لا تصدرها.

٤٣ - ويتمثل تفسير معقول بديل يتيح أيضاً للدائرة سلطة تقديرية عموماً في اعتبار لفظة ”يجوز“ في مستهل الجملة الثانية تسري على المعايينة والإحالة كليهما. ووفقاً لهذا التفسير، تحتفظ المحكمة بسلطتها التقديرية في تقرير الاستعانة بجهات خارجية للحصول على التعاون بغض النظر عن تمييز الدائرة بين إثبات الشرط المتعلق بالوقائع ومعايينة عدم الامتثال.

٤٤ - وترى دائرة الاستئناف أن كلا التفسيرين جائز من صياغة النص القانوني وتلاحظ أن كليهما أخذ به في المحكمة. فبالإضافة إلى الدائرة الابتدائية، اعتبرت عدة دوائر تمهيدية أن لها سلطة تقديرية عموماً بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي وإن استعملت في وصف ذلك صياغات مختلفة.

٤٥ - وفي هذا الخصوص، تلاحظ دائرة الاستئناف أن المدعية العامة تُحاج بأن الدائرة التمهيدية الأولى قضت في القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي في قضية القذافي بتاريخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر

يلي ”where a finding under article 87, paragraph 7, has been made, the President shall refer the matter“ (التشديد في النص الإنكليزي مضاف) [بعد إصدار قرار بموجب الفقرة ٧ من المادة ٨٧، يُحيل الرئيس القضية].

٢٠١٤ بشأن ليبيا ”بأن الخلوّص إلى معاينة بعدم الاستجابة لطلب التعاون وفقاً للمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي لا يقتضي إلا وجود امتناع موضوعي عن الاستجابة للطلب، وبعدها خلصت إلى ذلك، أحالت الدولة غير الممتثلة (ليبيا) إلى [مجلس الأمن]“،^(٦٤). كما تلاحظ أن الدائرة التمهيدية اعتبرت القصور عن الامتثال (إضافة إلى المشاورات التي تُجرى بموجب البند ١٠٩ من لائحة المحكمة) شرطاً مسبقاً لإصدار معاينة بعدم الامتثال. وفيما يتعلق بمعاينة عدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، قضت بأنه:

على الرغم من أن البتّ في سداد هذا التدبير وفعالته يبقى بيد الدائرة، فإنه يلزم قبل هذا البت استيفاء شرطين. فيجب أن تكون الدولة قد امتنعت موضوعياً عن الاستجابة لطلب التعاون ويجب، عملاً بالبند ١٠٩ (٣) من لائحة [المحكمة] أن تُمنح الدولة المطلوب تعاونها فرصة الاستماع إليها^(٦٥).

٤٦ – لكنّ الدائرة التمهيدية شدّدت أيضاً على أن استيفاء هذا الشرط المسبق لا يجبر المحكمة بأي شكل من الأشكال على إصدار معاينة بعدم الامتثال وإحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن:

بيد أن الدائرة ترى أن الخلوّص إلى معاينة بعدم الاستجابة وقرار إحالة المسألة إلى مجلس الأمن يخضعان لتقدير الدائرة [...] وكما سبق أن قضت هذه الدائرة، فإن اللجوء إلى التدابير المنصوص عليها في المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي ليس مساراً إجبارياً يتعين على الدائرة المضي فيه في حال عدم تعاون الدولة المعنية مع المحكمة بل إحدى الوسائل المتاحة للمحكمة ”للاستعانة بها في مرحلة معينة بعد استفاد التدابير الأخرى أو كجزء من استراتيجية شاملة لتشجيع التعاون“^(٦٦). (التشديد مضاف)

^(٦٤) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ١٥ التي يُشار فيها إلى القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي في قضية القذافي بتاريخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ بشأن ليبيا، الفقرات ٢٤ و ٢٥ و ٣٣ و ٣٤.

^(٦٥) القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي في قضية القذافي بتاريخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ بشأن ليبيا، الفقرة ٢٤.

^(٦٦) القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي في قضية القذافي بتاريخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ بشأن ليبيا، الفقرة ٢٣ التي يُستشهد فيها بقرار الإذن للقذافي بالاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٤.

٤٧ - وعلى نفس المنوال، وفي قضية المدعي العام ضد عمر حسن أحمد البشير التي نظرت فيها الدائرة التمهيدية الثانية في مسألة إحالة نيجيريا إلى جمعية الدول الأطراف^(٦٧)، تلاحظ دائرة الاستئناف، خلافاً لما ذهب إليه المدعية العامة^(٦٨)، أن الدائرة التمهيدية أفادت بأنها "اطلعت على التوضيح المذكور آنفاً [بشأن سبب عدم امتثال نيجيريا لطلب التعاون] الذي قدمته السلطات النيجيرية وترى، استناداً إلى السلطة التقديرية المخولة إياها بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، أنه لا يلزم في الظروف الحالية إحالة المسألة إلى [جمعية الدول الأطراف] و/أو إلى [مجلس الأمن]"^(٦٩).

٤٨ - وتلاحظ دائرة الاستئناف أن الدائرة التمهيدية الثانية خلصت في عدة قرارات تتعلق بالقصور عن الامتثال لطلبات ترمي إلى إلقاء القبض على عمر حسن أحمد البشير وتقديمه إلى المحكمة إلى أنه "ليس بوسعها إلا أن تحيل" عدم الامتثال هذا إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن^(٧٠). كما تلاحظ أن الدائرة التمهيدية استعملت هذه العبارة بعد سرد رفض دول شتى التعاون مع المحكمة رفضاً متعمداً ومتواصلًا^(٧١). ولذا فإنها لم تقتنع بأن هذه

^(٦٧) "قرار بشأن تعاون جمهورية نيجيريا الاتحادية في إلقاء القبض على عمر البشير وتقديمه إلى المحكمة" [بالإنكليزية]، ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣، الوثيقة ICC-02/05-01/09-159 (يُشار إليه فيما يلي بـ"القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي في قضية البشير بتاريخ ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣ بشأن نيجيريا").

^(٦٨) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ١٤ التي يُشار فيها إلى القرار المطعون فيه [بالإنكليزية]، الحاشيتين ١١٧ و١١٨.

^(٦٩) القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي في قضية البشير بتاريخ ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣ بشأن نيجيريا [بالإنكليزية]، الفقرة ١٣.

^(٧٠) انظر قضية المدعي العام ضد عمر حسن أحمد البشير، "قرار بشأن عدم امتثال جمهورية تشاد لطلبات التعاون التي أصدرتها المحكمة فيما يتعلق بإلقاء القبض على عمر حسن أحمد البشير وتقديمه إلى المحكمة" [بالإنكليزية]، ٢٦ آذار/مارس ٢٠١٣، الوثيقة ICC-02/05-01/09-151 (يُشار إليه فيما يلي بـ"القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي في قضية البشير بتاريخ ٢٦ آذار/مارس ٢٠١٣ بشأن تشاد")، الفقرة ٢٣؛ "القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي في قضية البشير بتاريخ ٩ نيسان/أبريل ٢٠١٤ بشأن جمهورية الكونغو الديمقراطية" [بالإنكليزية]، الفقرة ٣٤؛ "القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي في قضية البشير بتاريخ ٩ آذار/مارس ٢٠١٥ بشأن السودان" [بالإنكليزية]، الفقرة ١٩.

^(٧١) القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي في قضية البشير بتاريخ ٢٦ آذار/مارس ٢٠١٣ بشأن تشاد [بالإنكليزية]، الفقرتان ٢١ و٢٣؛ "القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي في قضية البشير بتاريخ ٩ نيسان/أبريل ٢٠١٤ بشأن جمهورية الكونغو الديمقراطية، الفقرتان ٣٢ و٣٤؛ القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي في قضية البشير بتاريخ ٩ آذار/مارس ٢٠١٥ بشأن السودان" [بالإنكليزية]، الفقرات ٩ إلى ١٣ و١٥ و١٦ و١٩.

العبارة يُقصد لها أن تُفسَّر على أنها تعني أنه حالما تُخْلِص إلى الاستنتاجات المشار إليها في الجملة الأولى من المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي (أي استنتاج أن الدولة المعنية قصرت عن الامتثال لطلب تعاون حال دون ممارسة المحكمة مهامها وصلاحتها المسندة إليها بموجب النظام الأساسي)، فإن الإحالة تكون تلقائية. بالأحرى ترى دائرة الاستئناف أن العبارة استُعمِلت للإشارة إلى أن الدائرة التمهيدية ترى أن لا إجراء سوى الإحالة، في تلك الظروف، يمكن أن يكون وسيلة لتدارك قصور هذه الدول المتواصل عن الامتثال لطلبات التعاون الصادرة عن المحكمة.

٤٩ – وفي ضوء هذا القضاء السابق، ترى دائرة الاستئناف أن من الواضح أن الدوائر التمهيدية تنظر على الدوام في مدى ملاءمة الإحالة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن عند البت في طلب يرمي إلى معاقبة عدم الامتثال وإحالة المسألة عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي حتى حينما يكون قد سبق لها أن أكدت القصور عن الامتثال لطلب التعاون. وترى أيضاً، كما أشير إليه فيما تقدّم، أن هذه التفسيرات لها سند في صياغة المادة ٨٧ من النظام الأساسي ولذا تقضي بأن الإحالة التلقائية إلى أطراف خارجية ليست واجبة قانوناً. وفضلاً عن ذلك، لم تقتنع دائرة الاستئناف بأن الإحالة التلقائية مفيدة كسياسة كما تقول بذلك المدعية العامة.

٥٠ – وفي هذا الصدد، تلاحظ دائرة الاستئناف أن الدائرة الابتدائية تناولت في القرار المطعون فيه الغرض من إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن وأفادت بأنها ”ستسترشد بمقصد وغاية“^(٧٢) الإحالة بمعنى أنها ستنظر ”فيما إذا كان من شأن هذا الإجراء أن يعزّز مهام المحكمة ويساعد على إجراء محاكمة عادلة تكفل صون حقوق المتهم ونزاهة الإجراءات ومقاصد العدالة عموماً“^(٧٣). ومضت قائلةً إن ”المحكمة، التي ليس لها إلا صلاحيات محدودة فيما يتعلق بالجزاءات، تعهد إلى جمعية الدول الأطراف، بإحالة المخالفة إليها، بالمسألة من أجل اتخاذ الإجراء الملائم لتداركها أو معالجتها بأي سبيل آخر“^(٧٤).

٥١ – وترى دائرة الاستئناف أيضاً أن من المهم إيلاء الاعتبار لمقصد الفقرة ٧ من المادة ٨٧ من النظام الأساسي وغايتها. فهذه الفقرة تمثل جزءاً من منظومة أرسيت قواعدها في المادة ٨٧ وتتضمن الأحكام العامة التي تنظم طلب التعاون وصلاحيات المحكمة في هذا الخصوص. ويدعم ذلك رأي الدائرة الابتدائية القائل بأن هذا الحكم الختامي يرمي إلى تعزيز فعالية منظومة التعاون المنصوص عليها في الفصل التاسع من النظام الأساسي بإجازة إمكان استعانة

^(٧٢) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨٠.

^(٧٣) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨٠.

^(٧٤) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨١.

المحكمة بجهات خارجية لمعالجة حالات عدم التعاون. ولما كان مقصد هذا الحكم وغايته يتمثلان في تعزيز التعاون، فإن دائرة الاستئناف ترى أنه لا يُقصد أن تكون الإحالة إلى تلك الجهات الإجراء المعتاد في كل حالة من هذه الحالات بل بالأحرى إجراء يجوز التماسه حينما تخلص الدائرة إلى أنه أنجع وسيلة لكفالة التعاون في الظروف المحددة المعنية.

٥٢ - ولذا لم تقتنع دائرة الاستئناف بحجج المدعية العامة التي ذهبت فيها إلى أن النهج الذي اتبعته الدائرة الابتدائية، ألا وهو أن لها سلطة تقديرية في الفصل في إحالة مسألة عدم تعاون كينيا، يقوّض منظومة التعاون المعمول بها في المحكمة أو يضر بقدرة المحكمة على أداء مهمتها^(٧٥). ولا يعني بالضرورة رفض إحالة مسألة عدم التعاون إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن الرضا بعدم التعاون بل قد يكون مستنداً إلى استنتاج الدائرة بأن الإحالة قد لا تكون وسيلة ناجعة لمعالجة عدم التعاون في السياق الخاص بالقضية المعنية.

٥٣ - إن دائرة الاستئناف، إذ تضع في اعتبارها ما تقدّم، ترى أنه ينبغي للدائرة المعنية، عند البت في إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن، أن تنظر فيما إذا كانت إحالة قصور دولة عن الامتثال لطلب للتعاون تمثل تدبيراً ملائماً، إما من أجل التماس المساعدة من جهات خارجية لكفالة التعاون المطلوب أو من أجل معالجة عدم تعاون الدولة المطلوب تعاونها. ومن المهم في هذا الصدد ملاحظة أن الإحالة لا تنطوي على حكم معين ولا يُقصد بها بالضرورة إظهار سلوك الدولة بمظهر سلب^(٧٦). ولما كانت غاية المنال هي كفالة التعاون، فإن للدائرة سلطة تقديرية في النظر في كل العوامل التي قد تكون سديدة بالنظر إلى ظروف القضية بما فيها ما إذا كانت الأطراف الخارجية قادرة فعلاً على تقديم المساعدة الملموسة من أجل كفالة التعاون بالنظر إلى طبيعته وفحواه؛ وما إذا كان من شأن الإحالة أن تكون حافزاً على تعاون الدولة المعنية؛ وما إذا كان من الأجدى مواصلة التشاور مع الدولة المطلوب تعاونها؛ وما إذا كان ثمة إجراءات أكثر نجوعاً يمكن أن تتخذها جهات أخرى غير جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن كالدول الأخرى أو المنظمات الدولية أو الإقليمية. وختاماً، ترى دائرة الاستئناف أن من نافلة القول أنه سيتعين على الدائرة المعنية، في معرض البت في مدى ملائمة الإحالة، أن تراعي اعتبارات متميزة عن تقييم الوقائع المتعلقة بقصور الدولة المعنية عن الامتثال لطلب التعاون. وعليه ترى دائرة الاستئناف أن الإحالة

^(٧٥) انظر الفقرة ٣٦ فيما سبق.

^(٧٦) القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي في قضية القذافي بتاريخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ بشأن ليبيا، الفقرة ٣٣.

ليست عاقبة حتمية لمعينة القصور عن الامتثال لطلب التعاون بل بالأحرى أن تقرير ذلك يندرج ضمن نطاق السلطة التقديرية للدائرة التي تنظر في الطلب المقدم بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. ٥٤ – وبناءً على ذلك، تخلص دائرة الاستئناف إلى أن الدائرة الابتدائية لم تخطئ في تفسير القانون بعدم إحالتها كينيا تلقائياً إلى جمعية الدول الأطراف إثر خلوصها استناداً إلى الوقائع إلى قصور عن التعاون أثر في قدرتها على ممارستها مهامها وصلاحياتها المسندة إليها بموجب النظام الأساسي.

٥٥ – ومجمل القول هو أن دائرة الاستئناف ترى أن نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للدائرة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي يشمل: (١) البت في معاناة القصور عن الامتثال لطلب تعاون حال دون ممارسة المحكمة مهامها وصلاحياتها المسندة إليها بموجب النظام الأساسي، كما تحتاج بذلك المدعية العامة؛ (٢) البت في مدى ملاءمة إحالة مسألة عدم امتثال الدولة المعنية إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن من أجل التماس المساعدة الخارجية لكفالة التعاون في تنفيذ الطلب المعني أو معالجة عدم تعاون الدولة المعنية.

٥٦ – وبناءً على ذلك، وفي ضوء الاستنتاجات التي خلص إليها فيما تقدم، يُرفض السبب الأول من السببين اللذين ساقتهما المدعية العامة للاستئناف.

دال – السبب الثاني من سببي استئناف المدعية العامة: الخطأ المدعى به في ممارسة السلطة التقديرية

٥٧ – تحتاج المدعية العامة في سياق السبب الثاني من سببي الاستئناف بأن حتى إذا كان للدائرة الابتدائية سلطة تقديرية في إحالة المسألة، فإنها أخطأت في ممارسة هذه السلطة بالنظر في عوامل غير ذات صلة وبعدم النظر في عوامل ذات صلة أو إبلاء إياها الوزن الكافي^(٧٧).

٥٨ – وتحتاج كينيا بأن المدعية العامة لم تأت بالبرهان على ”عدم معقولية“ قرار الدائرة الابتدائية عدم إحالة كينيا إلى جمعية الدول الأطراف^(٧٨). وتذهب إلى أن النظر في عوامل غير ذات صلة ”لا يمكن أن يُتخذ أساساً للطعن في

^(٧٧) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٤ والفقرات ١٨ إلى ٣٥.

^(٧٨) الجواب على الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٤.

قرار تقديري^(٧٩)، وأن العوامل التي تطعن فيها المدعية العامة هي على أية حال عوامل ذات صلة^(٨٠). وتحتاج بأن المدعية العامة لم تقم الدليل على أن الدائرة الابتدائية لم تنظر في عوامل ذات صلة ولم تولها الوزن الكافي^(٨١).

٥٩ - ويؤيد المحني عليهم ما ذهبت إليه المدعية العامة^(٨٢) ويحاجون بأن الدائرة الابتدائية حرمتهم عن خطأ من "وسيلة لالتماس قيام الدول الأطراف باتخاذ إجراءات لكفالة تعاون كينيا"^(٨٣). وتحتاج كينيا في جوابها على دفع المحني عليهم بأنهم لا يقيمون البرهان على وجود أي أسباب تدعو "دائرة الاستئناف إلى مراجعة صحة ممارسة الدائرة الابتدائية لسلطتها التقديرية"^(٨٤).

١ - الجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

٦٠ - بينت الدائرة الابتدائية في القرار المطعون فيه الدوافع المنطقية الأساسية التي يبني عليها إصدار معارضة بعدم الامتثال وإحالة المسألة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي على النحو التالي:

[...] قد تتمثل إحدى الركائز المنطقية الأساسية التي يُبنى عليها إصدار معارضة وإحالة المسألة في الدفع قداماً بالإجراءات في القضية الأساسية، كأن يكون ذلك، على سبيل المثال، بكفالة الامتثال لطلبات التعاون المعنية.

[...]

وتلاحظ الدائرة أن إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي جائزة بغض النظر عما إذا كان من شأن الإجراء الذي ستخذه أن يكفل التعاون في تنفيذ طلبات التعاون المعنية. [...] وتسلم الدائرة بأنه قد تنشأ أحوال تكون فيها الإحالة لازمة باعتبارها إجراءً تأديبياً ويكون من شأنها أن تعضد عمل

^(٧٩) [الجواب على الوثيقة الداعمة للاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٤.

^(٨٠) [الجواب على الوثيقة الداعمة للاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرات ٥ إلى ١٢ التي يُشار فيها إلى [الوثيقة الداعمة للاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرات ١٨ و ٢٤ و ٢٧ و ٣١.

^(٨١) [الجواب على الوثيقة الداعمة للاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرتان ١٣ و ١٤ اللتان يُشار فيهما إلى [الوثيقة الداعمة للاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ١٩.

^(٨٢) [دفع المحني عليهم](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٢١.

^(٨٣) [دفع المحني عليهم](#) [بالإنكليزية]، الفقرات ٣٨ إلى ٥١.

^(٨٤) [جواب كينيا على دفع المحني عليهم](#) [بالإنكليزية]، الفقرتان ٢ و ٣١. انظر أيضاً الفقرات ١٢ إلى ٣٠ من المرجع نفسه.

المحكمة بطريق غير مباشر مثلاً بتشجيع التعاون في المستقبل أو على وجه العموم. وقد تلزم الإحالة خصوصاً إذا كان لعدم التعاون المعني، وعدم الوفاء بالتزامات على الصعيد الدولي، من طابع خطير الشأن. ويجب عندئذ النظر بعناية في مسألة الإحالة في ضوء الظروف برمتها مع مراعاة مسلك الطرف الطالب الإحالة ومسلك الدولة المعنية.

[...]

وترى الدائرة أيضاً أن الإحالة قد تلزم، من ناحية المبدأ، عندما تُستنفد كل التدابير القضائية^(٨٥).

٦١ - بعد ذلك انتقلت الدائرة الابتدائية إلى دراسة ما إذا كانت معارضة عدم الامتثال والإحالة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي لازمتين بالنظر إلى أي من هذه الاعتبارات. وفيما يتعلق بركيزة الدفع قداماً بالإجراءات في القضية الأساسية، قالت الدائرة الابتدائية:

إن من الجلي أن الإحالة قد تفضي إلى مزيد من عدم اليقين وإلى تأخر الإجراءات. كما أنه بالنظر إلى إقرار المدعية العامة بأن الأدلة تقصر عن بلوغ المعيار المطلوب لإجراء المحاكمة وأن إمكان الحصول على الأدلة اللازمة، حتى إذا أمكن تنفيذ الطلب تنفيذاً كاملاً، لا يتعدى كونه مجرد رجم بالغيب، فإن الدائرة ليست مقتنعة بأن إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف ستسهم في إجراء محاكمة عادلة أو خدمة مصالح العدالة. ومهما يكن من أمر فإن الدائرة ترى في هذه القضية أنه يجدر عدم الإطالة في الإجراءات في ظل الظروف القائمة^(٨٦).

٦٢ - وفيما يتعلق بالإحالة باعتبارها إجراءً تأديبياً من شأنه أن ييسر التعاون على وجه العموم، أفادت دائرة الاستئناف بأنه "لكن كان لتعاون الدول الأطراف بالغ الأهمية في قيام هذه المحكمة بعملها، فإن مسؤولية الاضطلاع بإجراء التحقيق تقع في المقام الأول على عاتق المدعي العام"^(٨٧). ثم مضت قائلة:

إن الدائرة ترى أن النهج الذي اتبعته المدعية العامة فيما يتعلق بالتعاون لا يوحى، في بعض النواحي، بوجود جهاز اتهامي وتحقيقي يسعى سعياً ناجحاً إلى الحصول على المواد المطلوبة. فإذا كانت الغاية الأساسية المتوخاة من السعي إلى تنفيذ طلب التعاون في هذه المرحلة هي الحصول حقاً على المواد المطلوبة، فإن الدائرة كانت لتتوقع قدراً أكبر من

^(٨٥) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرات ٨٢ و ٨٤ و ٨٩.

^(٨٦) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨٢.

^(٨٧) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨٥.

الحرص والمثابرة والمرونة من جانب المدعية العامة، أن اقتضى الأمر ذلك. [...] وموجز القول هو إنه بالنظر إلى مجمل مصالح العدالة والحفاظ على نزاهة الإجراءات، فإن الدائرة ترى أنه لم يُنَهَض بالعبء المطلوب^(٨٨).

٦٣ - وفيما يتعلق باستنفاد التدابير القضائية باعتباره ركيزة منطقية للإحالة، أفادت الدائرة الابتدائية بما يلي:

لقد خلصت الدائرة إلى أنه يجدر بها أن تتخذ قراراً بشأن [طلب المدعية المقدم بموجب المادة ٨٧ (٧)] في هذه المرحلة ذلك أنها ترى أن الإذن بتأجيل الإجراءات من جديد سيكون منافياً لمقاصد العدالة في هذه الظروف وليس لأنها ترى أن لا مجال للتعاون مستقبلاً. ولذا فإنه فيما يتعلق بخطورة شأن مخالفة [كينيا] للالتزام الدولي الواقع عليها، فإن الدائرة على الرغم من إحاطتها علماً فيما تقدم بالشواغل الجدية المتعلقة ببعض جوانب النهج الذي تتبعه [كينيا] إزاء التعاون والذي قد يجعل مواصلته أقل رجحاناً، فإنها لم تقتنع بأن الظروف تقتضي الإحالة استناداً إلى استنفاد التدابير القضائية في هذه المرحلة^(٨٩). [حُذِف الحاشية]

٢ - بت دائرة الاستئناف في المسألة

٦٤ - تدكر دائرة الاستئناف بأنه وفقاً لمعيار مراجعة القرارات التقديرية الذي تعتمده فإن "نطاق الفسحة التقديرية التي تُمنَح للدائرة [يتوقف] على طبيعة القرار المعني"^(٩٠). وترى دائرة الاستئناف أن البت في إحالة مسألة عدم امتثال الدولة المعنية لطلب التعاون إلى جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن يدخل في صميم ممارسة الدائرة المعنية لسلطتها التقديرية^(٩١). فالدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية بصفتها محكمة الدرجة الأولى تحيطان إحاطة وثيقة بالقضية وبإجراءاتها برمتها بما فيها ما جرى من مشاورات في المسائل ذات الصلة بالتعاون والتأثير المحتمل لعدم التعاون المعني. وبالنظر إلى هذه العوامل، ترى دائرة الاستئناف أن الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية "معهود

^(٨٨) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨٨.

^(٨٩) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨٩.

^(٩٠) انظر الفقرة ٢٥ فيما سبق.

^(٩١) للاطلاع على قضاء مماثل، انظر [حكم الاستئناف الرابع والسادس في قضية لوبانغا](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٤٣، التي أفادت فيها دائرة الاستئناف، في شأن إصدار العقوبة بموجب المادة ٧٦ من النظام الأساسي بأن "الوزن الذي يولى لعامل من العوامل والموازنة بين جميع العوامل ذات الصلة بدخولان في صميم ممارسة الدائرة الابتدائية لسلطتها التقديرية بصفتها محكمة الدرجة الأولى".

إليها بقدر كبير من السلطة التقديرية^(٩٢) في اتخاذ قرار بإحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

(أ) ما يُدعى به من خطأ في الأخذ بعوامل غير ذات صلة

٦٥ - تحتاج المدعية العامة بأن الدائرة الابتدائية أخذت بالعوامل غير ذات الصلة التالية: (١) تأثير الإحالة على محاكمة السيد كينياتا وعلى حقه في محاكمة عادلة؛ (٢) مدى كفاية الأدلة ضد السيد كينياتا وما إذا كان من شأن التعاون المطلوب أن يقدح في ذلك التقييم؛ (٣) أن التدابير القضائية قد تكون لم تُستنفد وأن مواصلة كينيا التعاون بشأن الطلب المعني لا تزال ممكنة؛ (٤) مسلك المدعية العامة نفسها^(٩٣).

٦٦ - وستتناول دائرة الاستئناف في تحليلها فيما يلي العوامل التالية معاً: (١) تأثير الإحالة على محاكمة السيد كينياتا وعلى حقه في محاكمة عادلة؛ (٢) مدى كفاية الأدلة؛ (٣) ما إذا كانت التدابير القضائية قد استنفدت وما إذا كانت مواصلة كينيا التعاون بشأن الطلب المعني لا تزال ممكنة. وستتناول بعد ذلك مسألة نظر الدائرة الابتدائية في مسلك المدعية العامة.

٦٧ - وقبل الخوض في حجج المدعية العامة، سنتظر دائرة الاستئناف في ما ذهبت إليه كينيا من أن النظر في عوامل غير ذات صلة لا يجوز أن يُتخذ أساساً للطعن في قرار تقديري^(٩٤). وفي هذا الصدد، تذكّر دائرة الاستئناف بالمعيار الذي اعتمده لمراجعة القرارات التقديرية الذي بيّنته فيما تقدّم ومفاده أنها "سنتظر فيما إذا كانت دائرة الدرجة الأولى أولت وزناً لاعتبارات خارجة عن القضية أو غير ذات صلة بها" في الخلوصل إلى قرارها^(٩٥). ويمكن أن يبلغ النظر في عوامل غير ذات صلة مبلغ الخطأ في ممارسة السلطة التقديرية لما له من أثر سلبي على سيرورة اتخاذ

^(٩٢) انظر حكم الاستئناف الرابع والسادس في قضية لوبانغا [بالإنكليزية]، الحاشية ٧٣، التي يُستشهد فيها بحكم دائرة الاستئناف في محكمة يوغوسلافيا في قضية المدعي العام ضد دراغومير ميلوشفيتش "الحكم" [بالإنكليزية]، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، الوثيقة IT-98-29/1-A، الفقرة ٣١٦: "إن تحديد ماهية الظروف المخففة للعقوبة هو أمر يرجع إلى الدائرة الابتدائية ممارسةً سلطتها التقديرية. والدائرة الابتدائية معهود إليها بقدر كبير من السلطة التقديرية في اتخاذ ذلك القرار وفي تحديد الوزن الواجب إيلاؤه، إذا أولي وزن، لما تم تبينه من ظروف مخففة للعقوبة" (حُذفت الحواشي).

^(٩٣) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ١٨ والفقرات ٢١ إلى ٣١.

^(٩٤) انظر الفقرة ٥٨ فيما سبق.

^(٩٥) انظر الفقرة ٢٥ فيما سبق.

الدائرة قرارها. لذا، وخلافاً لما ذهبت إليه كينيا، سبّئت دائرة الاستئناف فيما إذا كان قد نُظِر في عوامل غير ذات صلة وإذا كانت الحال كذلك، ما إذا أثرت هذه العوامل في القرار المطعون فيه تأثيراً جوهرياً.

(١) تأثير الإحالة على محاكمة السيد كينيا على وحقه في محاكمة عادلة؛ ومدى كفاية الأدلة ضد السيد كينيا وما إذا كان من شأن التعاون المطلوب أن يقدر في ذلك التقييم؛ وما إذا كانت التدابير القضائية قد استُنْفِدت

(أ) دفع المشاركين

٦٨ - فيما يخص تأثير الإحالة على محاكمة السيد كينيا ومدى كفاية الأدلة، تحتاج المدعية العامة بأن الدائرة الابتدائية خلطت بين إجراءين منفصلين ألا وهما الإجراءات المتعلقة بالسيد كينيا و”الإجراءات المنفصلة المتعلقة بعدم الامتثال“^(٩٦). وتذهب إلى أن النهج الذي اتبعته الدائرة الابتدائية يناقض ما أفادت به سابقاً من أن السيد كينيا ليس طرفاً في الإجراءات المتعلقة بعدم الامتثال وأن كينيا بالمقابل ليست طرفاً في الإجراءات المتعلقة بالسيد كينيا^(٩٧). وتدفع بأن العوامل المتعلقة بالإجراءات الجنائية بشأن السيد كينيا ليس لها صلة ب”ما إذا كان ينبغي إحالة [كينيا] إلى جمعية الدول الأطراف“^(٩٨). وأخيراً، تحتاج بأن كلا هذين العاملين (أي تأثير الإحالة على محاكمة السيد كينيا وحقه في محاكمة عادلة ومدى كفاية الأدلة للنهوض بعبء الإثبات دون شك معقول) نظرت فيه الدائرة الابتدائية في قرار التأجيل ولذا فإنها أخطأت بالنظر فيهما أيضاً” في سياق الإجراءات المتعلقة بعدم الامتثال“^(٩٩).

^(٩٦) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرتان ٢١ و ٢٣.

^(٩٧) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٢١، الحاشية ٣٩، التي يُشار فيها إلى محضر جلسة استعراض الحال التي أقرت فيها الدائرة الابتدائية باختلاف صفة السيد كينيا عن صفة كينيا في الإجراءين. انظر محضر جلسة استعراض الحال المعقودة في ٩ تموز/يوليو ٢٠١٤ [بالإنكليزية]، الوثيقة ICC-01/09-02/11-T-30-ENG ET WT، الصفحة ٢، السطر ١٠ والأسطر ١٥ إلى ١٧؛ الصفحة ٤، الأسطر ٦ إلى ٩؛ محضر جلسة استعراض الحال المعقودة في ١٣ شباط/فبراير ٢٠١٤ [بالإنكليزية]، الوثيقة ICC-01/09-02/11-T-28-ENG ET WT، الصفحة ٢٧، الأسطر ٢ إلى ٩. محضر جلسة استعراض الحال المعقودة في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤، الوثيقة ICC-01/09-02/11-T-32-ENG ET WT [بالإنكليزية]، الصفحة ٣، الأسطر ٢٠ إلى ٢٤؛ محضر الجلسة المعقودة في ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤ [بالإنكليزية]، الوثيقة ICC-01/09-02/11-T-31-ENG ET WT؛ قرار الإذن بالاستئناف، الفقرة ٢٦.

^(٩٨) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرتان ٢١ و ٢٣.

^(٩٩) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرتان ٢١ و ٢٣.

٦٩ - وفيما يتعلق بمدى كفاية الأدلة، تحتاج المدعية العامة بأن الدائرة الابتدائية أخطأت بالنظر في الطابع "التحميني" لما سيكون لطلب التعاون من تأثير على إثبات الدعوى على السيد كينياتا إثباتاً لا يشوبه شك معقول^(١٠٠). وتدفع بأن الدائرة الابتدائية بقيامها بذلك "وضعت في واقع الأمر معياراً يستحيل استيفاؤه لإحالة دولة ما إلى جمعية الدول الأطراف"^(١٠١) إذ أنه سيستحيل على المدعي العام أن يقيم الدليل على الأدلة المتوخى الحصول عليها من خلال طلب التعاون ستكون كافية للوفاء بعبء الإثبات لأنه لن يتسنى لها تقييمها إلا بعد الامتثال لطلب التعاون^(١٠٢).

٧٠ - وفيما يتعلق باستنفاد التدابير القضائية، تحتاج المدعية العامة بأن الدائرة الابتدائية خلصت إلى أن هذه التدابير "قد تكون لم تُستنفد" وأن "مواصلة التعاون لا تزال ممكنة"^(١٠٣). وتدفع بأن هذه الاستنتاجات "غير سديدة ولا سند لها" وتذهب إلى أن "من الظاهر أن كل التدابير القضائية المعقولة وسبل التعاون في هذه القضية قد استُنفدت"^(١٠٤).

٧١ - أما كينيا فتحتاج بأن النظر في مدى كفاية الأدلة ضد السيد كينياتا كان لازماً^(١٠٥) وبأن المعيار الأدنى الذي وضعته الدائرة الابتدائية للإحالة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي "يكفل ألا يوكل [المدعي العام] مسؤوليته الأساسية في التحقيق والمقاضاة إلى دولة من الدول الأطراف"^(١٠٦). وتدفع بأن ما رآته الدائرة من أن التدابير القضائية قد تكون لم تُستنفد هو رأي سديد^(١٠٧) وأن زعم المدعية العامة بشأن رجحان احتمال عدم مواصلة كينيا التعاون هو "من قبيل التشهير"^(١٠٨).

^(١٠٠) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٤.

^(١٠١) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٤.

^(١٠٢) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٣١.

^(١٠٣) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٣١.

^(١٠٤) الجواب على الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٧.

^(١٠٥) الجواب على الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ١٠.

^(١٠٦) الجواب على الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ١٢.

^(١٠٧) الجواب على الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ١٢.

٧٢ - ويدفع الجني عليهم بأن الدائرة الابتدائية أخطأت برفض الإحالة مستندةً في ذلك إلى ”الإنهاء المرَّحَّح“ للدعوى المقامة على السيد كينياتا وإلى أن ”الأدلة التي يُلتمَس الحصول عليها في الطلب المعدَّل قد تكون غير كافية للتوصل إلى الإدانة“^(١٠٨). ويحاجون أيضاً بأنها أخطأت بالخلوص إلى وجوب رفض الإحالة استناداً إلى أن التدابير القضائية لم تُستنفَد^(١٠٩).

(ب) بت دائرة الاستئناف في المسألة

٧٣ - فيما يتعلق بالخلط بين الإجراءين، تشير دائرة الاستئناف إلى أن إجراء عدم الامتثال وإجراء مقاضاة متهم أمام المحكمة هما إجراءان متميزان يختلف الطرف المشارك فيهما (الدول لا الأشخاص) وغرضهما وفقاً للنظام الأساسي (تعاون الدول لا المسؤولية الجنائية الفردية). وحتى في الأحوال التي تنشأ فيها إجراءات عدم الامتثال في سياق دعوى مقامة على المتهم، فإن المصالح والحقوق المطروحة للفصل في الإجراءين ليست واحدة في كلا الإجراءين.

٧٤ - وفي هذا الصدد، تلاحظ دائرة الاستئناف أنه على الرغم من إفادة الدائرة الابتدائية عن صواب بأن السيد كينياتا ليس طرفاً في الإجراء المتعلق بعدم امتثال كينيا، فإنها أخذت بالاعتبار ما انتهت إليه من أن من شأن إحالة مسألة عدم امتثال كينيا إطالة أمد الإجراءات الجنائية المقامة بشأنه. وفيما يتعلق باستنفاد الإجراءات القضائية وإمكان مواصلة كينيا التعاون، أفادت الدائرة الابتدائية بأنها ”أنه يجدر بها أن تتخذ قراراً بشأن [طلب المدعية المقدم بموجب المادة ٨٧ (٧)] في هذه المرحلة ذلك أنها ترى أن الإذن بتأجيل الإجراءات من جديد سيكون منافياً لمقاصد العدالة في هذه الظروف وليس لأنها ترى أن لا مجال للتعاون مستقبلاً“ (التشديد هنا مضاف)^(١١٠). وبالمثل قضت الدائرة الابتدائية في معرض نظرها فيما إذا كان من السديد إحالة المسألة ”للدفع قدماً بالإجراءات في القضية الأساسية [...] بكفالة الامتثال لطلبات التعاون المعنية“ بأنه ”في هذه الحالة بالذات“ لن يكون ”من السديد إطالة أمد الإجراءات [بشأن السيد كينياتا] أكثر من ذلك“^(١١١).

^(١٠٨) [دفع الجني عليهم](#) [بالإنكليزية]، الفقرات ٥٩ إلى ٦١.

^(١٠٩) [دفع الجني عليهم](#) [بالإنكليزية]، الفقرات ٣٣ إلى ٣٧.

^(١١٠) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨٩ التي يُشار فيها إلى [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٤٤.

^(١١١) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨٢.

٧٥ - وفيما يتعلق بهذا الاستنتاج المذكور آخراً، تلاحظ دائرة الاستئناف أن الدائرة الابتدائية لم تقض في نهاية المطاف بأن الإحالة ستكون غير سديدة في كفالة الحصول على التعاون في الإجراءات التي نحن بصدددها بل خلصت بالأحرى إلى أن مسألة ما إذا كانت الإحالة ستساعد على ضمان التعاون مسألة منتفية الغرض في هذه الحال. وقالت الدائرة الابتدائية في معرض مناقشة قرار التأجيل ما يلي:

وخلصت الدائرة تحديداً في ذلك القرار إلى أن ما يدعى به من عدم التزام [كينيا] في هذه الحال لا يمكن أن يُتخذ مسوّغاً لتأجيل الإجراءات إلى أجل غير مسمى. ولذا ترى الدائرة أن مسألة ما إذا كان من شأن الإحالة أن تدفع بالتعاون قداماً في هذه القضية مسألة منتفية الغرض [...] وليس في [ذلك] مساس بمسألة ما إذا كان طلب معايينة عدم الامتثال والإحالة إلى جمعية الدول الأطراف سديداً فيما يتواصل إجراؤه من تحقيقات في الحالة في كينيا [...] إلا أنه سيتعين النظر في أي طلب من هذا القبيل في إطار إجراء منفصل أمام الدائرة المختصة^(١١٢). [التشديد مضاف]

٧٦ - بيد أن دائرة الاستئناف تلاحظ أن الدائرة الابتدائية تناولت مسألة التأجيل من جديد في معرض منحها المدعية العامة الإذن باستئناف القرار المطعون إذ أفادت بأنه

خصوصاً في ضوء خلوص الدائرة [في قرار التأجيل] إلى أن مبدأ عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين لن يسري [...]، فإن سحب التهم الموجهة إلى السيد كينيا لا يمنع مواصلة التحقيقات الجارية. ولا يعفي [كينيا] من الالتزام الواقع عليها بموجب النظام الأساسي بالامتثال إلى طلبات التعاون التي توجهها المحكمة^(١١٣).

٧٧ - ترى دائرة الاستئناف أنه يمكن أن يكون للإحالة تأثير على التعاون المستقبلي عموماً بما فيه التعاون في التحقيقات الجارية حتى إذا اعتُبرت غير سديدة من أجل مواصلة المحاكمة التي نحن بصدددها. وفي هذا الصدد، ترى دائرة الاستئناف أن التعاون المستقبلي من جانب الدولة الموجه إليها الطلب عامل يجب مراعاته عند اتخاذ قرار بشأن سداد الإحالة. بيد أنه خلافاً لما خلصت إليه الدائرة الابتدائية، ترى دائرة الاستئناف أن اتخاذ قرار بشأن هذه المسألة يرجع إلى الدائرة الابتدائية دون غيرها. وبغض النظر عن قرار التأجيل وسحب التهم، تظل الدائرة الابتدائية صاحبة الاختصاص في الفصل فيما إذا كان من السديد إحالة مسألة عدم امتثال كينيا إلى جمعية الدول الأطراف

^(١١٢) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨٣.

^(١١٣) [قرار الإذن بالاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٧ التي يُشار فيها إلى [قرار التأجيل](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٥٦.

إما لالتماس اتخاذ إجراء ملموس من أجل تدارك عدم التعاون في القضية أو تعزيز التعاون عموماً خدمةً لأغراض أي إجراءات تنشأ عن التحقيق في الحالة.

٧٨ - وفيما يتعلق بمدى كفاية أدلة الإثبات وما إذا كان الامتثال لطلب التعاون يمكن أن يغير ما خُليص إليه في هذا الشأن، تذكّر دائرة الاستئناف بأن الدائرة الابتدائية قضت بأن "عدم امتثال [كينيا] [...] يؤثر على قدرة الدائرة على النهوض بالولاية المنوطة بها بموجب المادة ٦٤ ولا سيما مهمتها في تفصي الحقيقة وفقاً للمادة ٦٩ (٣)" (التشديد هنا مضاف)^(١١٤)، وهو حكم من أحكام النظام الأساسي تلاحظ دائرة الاستئناف أنه ينص على أنه "يجوز للأطراف تقديم أدلة تتصل بالدعوى [...] وتكون للمحكمة سلطة طلب تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة" (التشديد هنا مضاف).

٧٩ - وترى دائرة الاستئناف أن من صميم السلطة التقديرية للدائرة أن تنظر فيما إذا كان عامل من العوامل يؤثر على اتخاذ قرار بشأن القصور عن الامتثال لطلب للتعاون أو بشأن إحالة مسألة عدم التعاون أو كليهما. بيد أنه يجب تقييم هذا العامل على نحو متسق في مختلف أجزاء القرار.

٨٠ - والرأي عند دائرة الاستئناف هو أن ما ذهبت إليه الدائرة الابتدائية من أن "إمكان الحصول على الأدلة اللازمة، حتى إذا نُقذ الطلب المعدّل تنفيذاً كاملاً، لا يزال لا يتعدى كونه ضرباً من ضروب التخمين"^(١١٥) (التشديد هنا مضاف) يناقض تناقضاً واضحاً ما خلصت إليه من أن عدم تعاون كينيا على تنفيذ الطلب المعدّل "أثر في نهاية المطاف على قدرة الدائرة على النهوض بالولاية المنوطة بها بموجب المادة ٦٤ ولا سيما مهمتها في تفصي الحقيقة وفقاً للمادة ٦٩ (٣)" (التشديد هنا مضاف)^(١١٦). وهذا التناقض البائن يجعل الرأي الأول غير سائغ عقلاً ويثير الشك في الرأي الثاني.

٨١ - والحال هي أن هذا التناقض يثير التساؤل عما إذا كانت الدائرة الابتدائية قد اتخذت قراراً سليماً بشأن عدم تعاون ذي طابع خطير الشأن، على نحو ما تقتضيه الجملة الأولى من المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. وكما

^(١١٤) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٧٩.

^(١١٥) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨٢.

^(١١٦) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٧٩.

سبقت الإشارة^(١١٧)، فإن الجملة الأولى تشتمل على شرط مسبق وقائعي أساسي لأي إحالة وهو القصور عن التعاون بما يحول دون ممارسة المحكمة المهام والصلاحيات المنوطة بها بموجب النظام الأساسي. فإذا كانت الدائرة الابتدائية غير متيقنة من أهمية الأدلة، فليست واضحة علة خلوصها إلى أن عدم تيسر الأدلة المطلوبة حال دون اضطلاعها بمهامها على نحو ما تقتضيه تلك الجملة. وتلاحظ دائرة الاستئناف في هذا الشأن أيضاً أن الخلط بين إجراءات محاكمة السيد كينياتا وإجراءات عدم الامتثال يبدو أنه كان له تأثير على نظر الدائرة الابتدائية فيما إذا كانت الإجراءات القضائية قد استُنفدت أو ما إذا كان احتمال تعاون كينيا لا يزال قائماً. والرأي عند دائرة الاستئناف هو أن الخلوص إلى أن طلب التعاون قد وصل إلى طريق مسدود هو عامل أساسي في القطع بوجود عدم تعاون على تنفيذ الطلب. ولذا وخلافاً لما حاجت به المدعية العامة^(١١٨)، ترى دائرة الاستئناف أن الدائرة الابتدائية لم تخلص إلى قرار واضح بشأن ما إذا كانت هذه التدابير قد استُنفدت. فالدائرة الابتدائية أقرت صراحة بأنها رأت في القرار المطعون فيه بأن من السديد البت في طلب المدعية العامة المقدم بموجب المادة ٨٧ (٧) في هذه المرحلة لأن ”الإذن بتأجيل الإجراءات من جديد سيكون منافياً لمقاصد العدالة في هذه الظروف وليس لأنها ترى أن لا مجال للتعاون مستقبلاً“ (التشديد هنا مضاف)^(١١٩).

٨٢ – وفي ضوء ما تقدّم، تخلص دائرة الاستئناف إلى أن الدائرة الابتدائية أخطأت في ممارسة سلطتها التقديرية بخلطها بين إجراءات عدم الامتثال والإجراءات المعقودة بشأن السيد كينياتا. وترى أن ذلك أفضى إلى أخطاء في تقييم الدائرة الابتدائية لما يلي: (١) ما إذا كان من شأن تحقيق الامتثال لطلب التعاون أن يدفع بالإجراءات قدماً؛ (٢) تأثير الأدلة التي يمكن الحصول عليها من خلال تنفيذ الطلب المعدّل؛ (٣) ما إذا كانت التدابير القضائية قد استُنفدت؛ (٤) ما إذا كان لا يزال من الممكن أن تواصل كينيا التعاون. وللأسباب نفسها، يتعدّر على دائرة الاستئناف تبين ما إذا كانت الدائرة الابتدائية قد بتت في استيفاء الشرط الوقائعي اللازم للإحالة بموجب المادة ٨٧ (٧).

^(١١٧) انظر الفقرة ٣٩ فيما تقدّم.

^(١١٨) انظر الفقرة ٧٠ فيما تقدّم.

^(١١٩) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٨٩ التي يُشار فيها إلى [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٤٤.

(٢) مسلك المدعية العامة

(أ) دفع المشاركون

٨٣ - تحتاج المدعية العامة بأنه ”ما كان ينبغي أن يكون لمسلكها أهمية في البت في مسألة إحالة [كينيا] إلى جمعية الدول الأطراف“^(١٢٠). وتذهب إلى أن الدائرة الابتدائية أخطأت بالخلوص إلى وجود تأخر من جانب الادعاء نظراً لأنها ”تصرفت متوخية العناية الواجبة في سعيها إلى كفالة تعاون [كينيا]“ بوسائل شتى^(١٢١). وتحتاج بأنه حتى إذا كان مسلكها عاملاً سديداً تتعين مراعاته عند تقييم مسألة الإحالة، ”فإنه لا يمكن أن يكون سديداً إلا في البت من ناحية الوقائع فيما إذا كان المسلك الذي انتهجه [كينيا] في هذه الظروف يبلغ مبلغ القصور عن التعاون“^(١٢٢). وتؤكد أن الدائرة الابتدائية أخطأت بالنظر في ما يدعى به من أنها ماطلت في اتخاذ قرار بشأن مسألة الإحالة لأنه سبق للدائرة أن أخذت ذلك بالاعتبار عندما بتت فيما إذا كان قصور كينيا يرقى إلى مرتبة عدم الامتثال بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي^(١٢٣). وتضيف أن ”الدائرة الابتدائية، بنظرها فيما يدعى به من ماطلة المدعية العامة، قلبت العبء الواقع على الدول الأطراف بموجب المادة ٩٣ (٣) من النظام الأساسي“ الذي يفرض عليها التشاور دون إبطاء مع المحكمة في حال تعذر تنفيذ طلب التعاون^(١٢٤).

٨٤ - أما كينيا فتحتاج بأن الدائرة الابتدائية أصابت بأخذ ماطلة المدعية العامة بالاعتبار لأن ”الإحالة ليست بديلاً للتعاون بل تدبير يُلجأ إليه في المقام الأخير“^(١٢٥). وفي هذا الصدد، تؤكد كينيا أن المدعية العامة ”لم تأت بالبرهان على أنها توخت العناية الواجبة [...] في التماس المساعدة“ ولذا فإنها لم تقنع الدائرة الابتدائية بضرورة الإحالة^(١٢٦).

^(١٢٠) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٥.

^(١٢١) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٦.

^(١٢٢) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٧.

^(١٢٣) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٧ التي يُشار فيها إلى القرار المطعون فيه [بالإنكليزية]، الفقرة ٧٨.

^(١٢٤) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٣٠ التي يُشار فيها إلى القرار المطعون فيه [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٥.

^(١٢٥) الجواب على الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ١١.

^(١٢٦) الجواب على الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ١١.

٨٥ - ويحتاج المحني عليهم بأن الدائرة الابتدائية اتبعت نهجاً يناقض ما سبق أن قضت به من إحالة عدم التزام كينيا بالالتزام الواقع عليها بالتعاون إلى جمعية الدول الأطراف^(١٢٧) وأخطأت باتخاذ رفض الإحالة "وسيلة لمجازاة المدعية العامة"^(١٢٨).

(ب) بت دائرة الاستئناف في المسألة

٨٦ - تذكر دائرة الاستئناف بأن من صميم السلطة التقديرية للدائرة النظر في مدى سداد عامل من العوامل عند البت في القصور عن التعاون أو في صواب إحالة مسألة عدم التعاون أو في كلا الأمرين^(١٢٩). وكما سبق أن أشارت دائرة الاستئناف فإن العامل نفسه قد يكون سديداً في كلتا المسألتين وتجاوز مراعاته أكثر من مرة شريطة تقييمه على نحو مستق وغير متناقض.

٨٧ - وفيما يتعلق بمسلك الأطراف في الإجراءات، تذكر دائرة الاستئناف بأن الالتزام بالتعاون يقع في المقام الأول على عاتق الدولة المطلوب تعاونها لا الطرف الذي يلتمس التعاون. بيد أنها ترى أن مسلك الطرف الملتزم بالتعاون، أي المدعية العامة في الحال التي نحن بصدددها، قد يكون أيضاً عاملاً سديداً إذا أثرت أفعاله تأثيراً سلبياً على قدرة الدول الموجه إليها الطلب على التعاون.

٨٨ - وتلاحظ دائرة الاستئناف، وكما حاجت به المدعية العامة^(١٣٠)، أن الدائرة الابتدائية أخذت فعلاً مسلك المدعية العامة بالاعتبار فيما خلصت إليه من أن كينيا قصرت عن الامتثال لطلب التعاون وانتهت صراحةً إلى أن كينيا قصرت عن التعاون "وإن كان يساور الدائرة شواغل بشأن سلامة النهج الذي اتبعته المدعية العامة في هذه المنازعة"^(١٣١).

^(١٢٧) [دفع المحني عليهم](#) [بالإنكليزية]، الفقرات ٢١ إلى ٣٢ التي يُشار فيها إلى [القرار الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠١٤](#) [بالإنكليزية] والقرار المعنون "[قرار بشأن طلب التعاون المعدل الذي قدّمه الادعاء](#)" [بالإنكليزية]، ٢٩ تموز/يوليو ٢٠١٤، الوثيقة ICC-01/09-02/11-937.

^(١٢٨) [دفع المحني عليهم](#) [بالإنكليزية]، الفقرتان ٥٢ و ٥٣.

^(١٢٩) انظر الفقرة ٧٩ فيما تقدّم.

^(١٣٠) [الوثيقة الداعمة للاستئناف](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٢٧.

^(١٣١) [القرار المطعون فيه](#) [بالإنكليزية]، الفقرة ٧٨.

٨٩ - وما كانت الدائرة الابتدائية قد خلصت إلى أن مسلك المدعية العامة لم يؤثر تأثيراً سلبياً على التزام كينيا بالتعاون، فإن دائرة الاستئناف ترى أن من قبيل التناقض أن تنظر الدائرة التمهيدية في المسلك نفسه من جديد في معرض رفضها للطلب الذي قدمته المدعية العامة بموجب المادة ٨٧ (٧) من أجل إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف. وبناءً على ذلك، ترى دائرة الاستئناف أن مسلك المدعية العامة لم يُقَيِّم على نحو متسق في كل الإجراءات ولذا تخلص إلى أن الدائرة الابتدائية أخطأت في تقييمها لهذا العامل عند البت في مسألة الإحالة.

(٣) الخلاصة

٩٠ - تخلص دائرة الاستئناف إلى أن الدائرة الابتدائية أخطأت في ممارسة سلطتها التقديرية بالخلط بين إجراءات عدم الامتثال المعقودة بشأن كينيا والإجراءات الجنائية المقامة بشأن السيد كينياتا وعدم تناول مسألة ما إذا كانت التدابير القضائية قد استُنفِدت وبتقييم كفاية الأدلة ومسلك المدعية العامة على نحو غير متسق. وترى أن هذه الأخطاء أثرت تأثيراً جوهرياً في قرار الدائرة الابتدائية عدم إحالة مسألة عدم امتثال كينيا.

٩١ - وفضلاً عن ذلك، ترى دائرة الاستئناف أيضاً أن هذه الأخطاء قد حالت دون اتخاذ الدائرة الابتدائية قراراً قطعياً بشأن ما إذا كان ثمة قصور عن الامتثال لطلب للتعاون صادر عن المحكمة يمثل مخالفة لأحكام النظام الأساسي ويعوق ممارسة المحكمة لمهامها وصلاحياتها المنوطة بها بموجب النظام الأساسي، على نحو ما تقتضيه الجملة الأولى من المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

٩٢ - وتلاحظ دائرة الاستئناف أن المدعية العامة تطلب، في حال قبول السبب الثاني من سببي الاستئناف دون الأول، أن تصدر دائرة الاستئناف المعايين اللازمة وأن تحيل كينيا إلى جمعية الدول الأطراف أو، احتياطاً، إعادة المسألة إلى الدائرة الابتدائية لكي تقوم بذلك مع إصدار التوجيهات اللازمة^(١٣٢).

٩٣ - وكما سبقت الإشارة، فإن دائرة الاستئناف ترى أن دائرة الدرجة الأولى، باعتبار أنها على دراية وثيقة بالإجراءات برمتها، هي أقدر على تبين الوقائع والظروف السديدة وتقييمها في سياق القضية للبت فيما إذا كانت الاستعانة بأطراف خارجية بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي من شأنه أن يكون تديراً ناجعاً في تعزيز التعاون. وفضلاً عن ذلك، يتعدّر على دائرة الاستئناف، للأسباب المبينة في الفقرتين ٨٠ و ٨١ فيما تقدّم، أن

^(١٣٢) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرة ٣٨.

تتخذ القرار اللازم بشأن إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو عدم إحالتها نظراً إلى عدم خلوص الدائرة الابتدائية إلى قرار قاطع، غير مشوب بأخطاء قانونية، بشأن استيفاء الشرط المسبق المتعلق بالوقائع.

٩٤ - لذا ترى دائرة الاستئناف أنه يجدر إعادة القرار المطعون فيه إلى الدائرة الابتدائية للبت فيما إذا كانت كينيا قد قصرت عن الامتثال لطلب التعاون مما حال دون ممارسة المحكمة مهامها وصلاحياتها المنوطة بها بموجب النظام الأساسي ولاتخاذ قرار، إذا كانت الحال كذلك، بشأن إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف.

٩٥ - وينبغي للدائرة الابتدائية، في البت فيما إذا كان ثمة قصور عن التعاون بالمعنى المقصود في الجملة الأولى من المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، أن تراعي جميع العوامل المتعلقة بالمسألة بما فيها الأدلة الملتصق بالحصول عليها في طلب التعاون ومسلوك الأطراف المشاركة في الإجراءات. وينبغي للدائرة الابتدائية أن تتحاشى الخلط بين الإجراءات الجنائية المقامة بشأن السيد كينياتا والإجراءات المتخذة بموجب المادة ٨٧ (٧) وأن تبت فيما إذا كانت التدابير القضائية الرامية إلى كفالة التعاون قد استُنْفِدت، إبان صدور القرار المطعون فيه، وأن المشاورات قد وصلت إلى طريق مسدود.

٩٦ - وإذا خلصت الدائرة الابتدائية إلى حدوث قصور عن الامتثال لطلب التعاون، فإنه ينبغي لها أن تبدي رأيها فيما إذا كانت إحالة كينيا إلى جمعية الدول الأطراف إجراءً مناسباً لالتماس المساعدة في كفالة التعاون المطلوب أو معالجة عدم امتثال كينيا مراعيةً في ذلك أموراً منها الاعتبارات والعوامل المشار إليها في الفقرة ٥٣ فيما تقدّم.

٩٧ - وتلاحظ دائرة الاستئناف أن سائر الحجج التي تسوقها المدعية العامة تتعلق بادعاء مفاده أن الدائرة الابتدائية أخطأت في إيلاء عوامل ذات صلة الوزن الصحيح^(١٣٣). ولما كانت دائرة الاستئناف قد أعادت المسألة إلى الدائرة الابتدائية للبت فيها من جديد، فإنها ترى أنه لا يلزم تناول هذه الحجج.

رابعاً - الإجراءات الملثمة

٩٨ - يجوز لدائرة الاستئناف في دعاوى الاستئناف التي تقدّم عملاً بالمادة ٨٢ (١) (د) من النظام الأساسي أن تؤيّد القرار المستأنف أو تنقضه أو تعدله (القاعدة ١٥٨ (١) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات). وفي الحال التي

^(١٣٣) الوثيقة الداعمة للاستئناف [بالإنكليزية]، الفقرات ١٩ و ٣٢ إلى ٣٥.

نحن بصددھا، يجدر نقض القرار المطعون فيه وإعادةه إلى الدائرة الابتدائية للبت، في ضوء جميع العوامل ذات الصلة المشار إليها فيما تقدّم، فيما إذا كانت كينيا قد قصرت عن الامتثال لطلب التعاون مما حال دون ممارسة المحكمة مهامها وصلاحياتها المنوطة بها بموجب النظام الأساسي وإذا كانت الحال كذلك، اتخاذ قرار بشأن إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف.

حُجّر بالإنكليزية وبالفرنسية، علما بأن النسخة الإنكليزية هي النسخة ذات الحجية.

/توقيع/

القاضية سيلفيا فرناندس دي غورمندي
رئيسة الدائرة

أُخّ بتاريخ هذا اليوم ١٩ آب/أغسطس ٢٠١٥
في لاهاي بهولندا