

## رأي القاضية أنيتا أوשאسكا المنفصل

١ - اتفق مع زملائي في وجوب تأييد القرار المطعون فيه ورفض دعوى الاستئناف التي قدّمها الدفاع. بيد أنني قرّرت أن ألحق بالقرار هذا الرأي المنفصل لكي أعرض آرائي بشأن بعض جوانب القضية. وينبغي أن أشدّد على أنني لا اعترم تناول كل ما يقوم في هذه المسألة من أمور بل سأركّز على ما يقتضي منها، في رأبي، عناية خاصة.

### أولاً - السبب الأول من أسباب الاستئناف - "نفس القضية [الدعوى]"

٢ - يحاج الدفاع بأن الدائرة التمهيدية أخطأت بخلوصها إلى أن ليبيا تحقق في نفس الدعوى التي تنظر فيها المحكمة. وإنني أتفق مع زملائي في وجوب رفض هذه الحجة لكن لأسباب تختلف عن الأسباب المبينة في حكم أغلبية قضاة دائرة الاستئناف.

٣ - لقد تناولتُ تفسير مصطلح "نفس القضية [الدعوى]" المشار إليه في المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي في رأبي المخالف لحكم دائرة الاستئناف بشأن استئناف ليبيا قرار الدائرة التمهيدية<sup>(١)</sup> (المشار إليه فيما يلي بـ"القرار المتعلق بمقبولية قضية القذافي") والذي خلصت فيه إلى أن الدعوى المقامة على السيد سيف الإسلام القذافي (المشار إليه فيما يلي بـ"السيد القذافي") مقبولة<sup>(٢)</sup> (يُشار إلى رأبي هذا فيما يلي بـ"الرأي المخالف في قضية القذافي").

٤ - وأشرتُ في رأبي المخالف إلى أن ما يسمى بـ"معيار الشخص نفسه والسلوك ذاته" اعتمد في بادئ الأمر، في قضاء هذه المحكمة بما فيه قضاء دائرة الاستئناف<sup>(٣)</sup>، في القضايا الناشئة عما يسمى بالإحالة الذاتية أي الحالات التي تحيلها البلدان المعنية نفسها إلى المدعي العام.

٥ - ويُنْت أيضاً تفسيري لمصطلح "نفس القضية [الدعوى]" المشار إليه في المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي على النحو التالي:

(١) "قرار بشأن مقبولية قضية سيف الإسلام القذافي"، ٣١ أيار/مايو ٢٠١٣، الوثيقة ICC-01/11-01/11-344-Conf (صدرت عنها نسخة علنية محجوبة منها معلومات في الوثيقة ICC-01/11-01/11-344-Red).

(٢) "حكم بشأن استئناف ليبيا قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر في ٣١ أيار/مايو ٢٠١٣ المعنون 'قرار بشأن مقبولية قضية سيف الإسلام القذافي'"، "رأي القاضية أنيتا أوשאسكا المخالف"، الوثيقة ICC-01/11-01/11-547-Anx2 (OA4).

(٣)

٤٧ - الرأي المروز عندي أن الدائرة التمهيدية أخطأت بخلوصها إلى أن "نطاق التحقيق الوطني" لا "يشمل القضية نفسها المبيّنة في أمر القبض الذي أصدرته المحكمة" لأنها اعتمدت تفسيراً مغلوطاً للمادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي لا يقوم إلا على معيار "الشخص نفسه و(جوهر) السلوك ذاته"<sup>(٤)</sup>. إني أرى أن المشكلة تكمن في المعيار نفسه الذي يتجاهل، خلافاً للنص الصريح لفاصلة المادة ١٧ (١) من النظام الأساسي، مبدأ التكامل المنصوص عليه في الفقرة العاشرة من ديباجة النظام الأساسي وفي المادة الأولى منه.

٤٨ - وكما بُيّن فيما تقدّم، اعتمد معيار "الشخص نفسه والسلوك ذاته" منذ عام ٢٠٠٦ على نحو تجريدي وبالاستناد في أغلب الأحيان إلى حالات لم تدفع فيها الدول المعنية بعدم مقبولية الدعوى ولم تبرهن على أنها اتخذت تدابير للتحقيق في الجرائم المدعى بارتكابها أو بشأن المشتبه بهم أو لمقاضاتهم. إن تطبيق هذا المعيار على القضية التي بين أيدينا يثبت أنه لو طُبّق لمقارنة الدعوى المقامة أمام المحكمة بالدعوى المقامة على الصعيد الوطني، لتوصّلت المحكمة إلى استنتاجات مغلوطة بل وغير معقولة، قد تقوّض مبدأ التكامل وتنال من سلامة إجراءات المحكمة<sup>(٥)</sup>.

٤٩ - في تفسيري للمادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي، سأكتفي، كما يستلزمه النظر في سبب الاستئناف الجارية مناقشته، بتناول "السلوك" باعتباره عاملاً حاسماً في مقارنة الدعوى المقامة أمام المحكمة بالدعوى الوطنية، ومن ثمّ سأركّز على الوقائع الملموسة لهذه الدعوى، وعلى تحقيقات ليبيا على وجه الخصوص.

(٤) وهذا المعيار يدعمه عموماً محمد الزيدي مثلاً، "مبدأ التكامل: نظام جديد لتطبيق القانون الجنائي الدولي" [The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law]، المجلد ٢٣، مجلّة ميشيغان للقانون الدولي، [23 Michigan Journal of International Law] (٢٠٠٢)، الصفحات ٩٣٠ إلى ٩٤٠؛ ورود رستان، "الحالات والقضية وتحديد إطارهما" [Situations and case: defining the parameters]، في كارستن ستان ومحمد الزيدي (محررين)، "المحكمة الجنائية الدولية والتكامل: من النظرية إلى التطبيق" [The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice]، المجلد الأول، منشورات جامعة كيمبردج [Cambridge University Press] (٢٠١١)، الصفحات ٤٣٨ إلى ٤٤٥.

(٥) توماس أوبيل هانسن، "دراسة نقدية في ما دأبت عليه المحكمة الجنائية الدولية في الفترة الأخيرة بشأن الدفوع بعدم مقبولية الدعوى ومسألة التكامل" [A Critical Review of the ICC's Recent Practice Concerning Admissibility Challenges and Complementarity]، المجلد الثالث عشر، مجلّة ملبورن للقانون الدولي [13 Melbourne Journal of International Law] (٢٠١٢)، الصفحة ١٨؛ مايكل أ. نيوتن، "معضلة التكامل: هل نشهد تطوير هذا المبدأ أم إفراغه من معناه؟" [The Complementarity Conundrum: Are We Watching Evolution or Evisceration?]، المجلد الثامن، مجلّة سانتا كلارا للقانون الدولي [8 Santa Clara Journal of International Law] (٢٠١٠)، الصفحات ١١٩ إلى ١٢٣، التي تشير إلى أن ذلك "من شأنه أن يثير أزمة ثقة قد تزعزع الركيزة المؤسسية للمحكمة الجنائية الدولية".

٥٠ - سأركز بادئ ذي بدء على ما إذا كان يجوز استعمال مصطلح "السلوك" لمقارنة "الدعوى المقامة أمام المحكمة" بالدعوى المقامة أمام السلطات الوطنية. فمصطلح "الدعوى [القضية]" [case] <sup>(٧)</sup> بمعناه القانوني، وارد في جميع النصوص القانونية للمحكمة للإشارة إلى الدعوى الجنائية المُقامة أمام إحدى دوائرها<sup>(٨)</sup>. وتتعلق الدعوى المقامة أمام المحكمة بارتكاب جرائم تدخل في اختصاصها كما ورد ذلك في المادتين ١ و ٥ من النظام الأساسي<sup>(٩)</sup>. وتعرّف هذه الجرائم استناداً إلى أركانها المادية والمعنوية المبيّنة في المواد ٦ إلى ٨ وفي المادة ٣٠ من النظام الأساسي. ولا يحدّد هذا النظام الأركان المادية للجرائم على نحو عام بل يصف الجوانب الأساسية الثلاثة للجرائم وهي "السلوك" و"التائج" المحدّدة، وسائر "الظروف"<sup>(١٠)</sup>. وهكذا يمثّل "السلوك" ركناً مادياً هاماً من أركان "الجريمة" وبالتالي واحداً من مكونات "الدعوى [القضية]". لكن يجوز أيضاً فهم "السلوك" على أن نطاقه يمتدّ ليشمل أفعال الأشخاص المعتبّر أنهم مسؤولون عن ارتكاب الجرائم المعنية وفقاً للمادتين ٢٥ و ٢٨ من النظام الأساسي. وليس من الضروري أن يكون هؤلاء الأشخاص قد أتوا شخصياً "السلوك" الذي تقوم عليه الجريمة، بل يكفي أن يُسند إليهم هذا السلوك والنتائج المترتبة عليه.

<sup>(٧)</sup> يستعمل مصطلح "affaire" في الصيغ الفرنسية للنصوص القانونية للمحكمة باعتباره مناظراً لمصطلح "case" المستعمل في صيغها الإنكليزية، لكن يُلاحظ أن مصطلح "affaire" مستعمل في الصيغ الفرنسية للمواد ١٤ (٢)، و ١٥ (٦)، و ٣٦ (١٠)، و ٤٢ (٧)، و ٨٢ (٤) (ج)، و ٨٤ (٢) (ج)، و ١٢٧ (٢) من النظام الأساسي بينما لا يرد مصطلح "case" في صيغها الإنكليزية.

<sup>(٨)</sup> يُستعمل المصطلحان الفرنسي والإنكليزي غالباً، لكن ليس حصراً، للإشارة إلى الإجراءات المُقامة أمام هيئة قضائية؛ انظر على سبيل المثال، جيه إي كلاب، "القاموس القانوني" [Dictionary of the Law]، منشورات Random House، نيويورك، (٢٠٠٠)، الصفحة ٧١: يُستعمل مصطلح "case" للإشارة إلى كل "الإجراءات المتعلقة بتهمة أو ادعاء أو منازعة تُعرض على محكمة"؛ في باراين أ. غارنر (محرّر)، قاموس بلاك القانوني [Blacks Law Dictionary]، منشورات تومسن ويست [Thomson, West]، الطبعة الثامنة، الصفحة ٢٢٨، التي عرّف فيها مصطلح "case" بأنه "١. إجراءات أو دعوى أو منازعة مدنية أو جنائية في القانون أو في العدالة المطلقة؛ ٢. تحقيق جنائي؛ ٣. مشتبه به أو شخص أُدين فيما يتعلق بجانب من جوانب نظام العدالة الجنائية [...]"; انظر قاموس Le Petit Robert الإلكتروني، الذي يُعرّف مصطلح "affaire" بأنه "٥. المحاكمة، وموضوع المناقشة القضائية" و"٤. مجموعة وقائع تمثل وضعاً معقداً يتنازع فيه عدة أشخاص ومصالح مختلفة".

<sup>(٩)</sup> انظر على سبيل المثال المواد التالية التي لا تشير مباشرة إلى مقبولية "الدعوى [القضية]" [case] مع أنها تستعمل في صيغتها الفرنسية والإنكليزية مصطلحي "affaire" و"case": المواد ٢٤ (٢) و ٣٩ (٣) و (٤) و ٤١ (٢) (أ) و ٦٤ (٣) و ٦٥ (١) (ج) و (٣) و (٤) و ٨٩ (٢) و ٩٠ و ٩٤ و ١٠٣ (١) (ج) من النظام الأساسي؛ وانظر أيضاً القواعد ٢١ (٥) و ٣٤ (١) (أ) و (ب) و ٣٩ و ٥١ و ٧٣ (٦) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

<sup>(١٠)</sup> ويلاحظ أن المادة ٧٠ من النظام الأساسي تشمل أيضاً جرائم تدخل في اختصاص المحكمة.

<sup>(١١)</sup> انظر غيرهارد فيرل، "مبادئ القانون الجنائي الدولي" [Principles of International Criminal Law]، الطبعة الثانية، منشورات Asser Press (٢٠٠٩)، الصفحتين ١٤٣ و ١٤٤. تؤيّد وثيقة أركان الجرائم ذلك إذ تذكر هذه الأركان وتضيف إليها الظروف السياقية للجرائم، كتحديد ما إذا كان المجرم على السكان المدنيين قد وقع في سياق جرائم ضد الإنسانية. كما تشير هذه الوثيقة إلى "الأركان المعنوية المعنية".

٥١ - ويفضي ذلك إلى الخلوص إلى أن السلوك قد يكون في عداد عناصر عدة يُستند إليها لمقارنة "الدعوى المقامة أمام المحكمة" بالدعوى الوطنية. لكنني أرى أن المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي، إذ تطبّق تطبيقاً يتوافق مع مبدأ التكامل، لا تقضي بأن تُحقّق السلطات الوطنية في "جوهر" السلوك ذاته" الذي تقوم عليه "الدعوى المقامة أمام المحكمة". ويعني ذلك أنني، على نقيض قراءتي للقرار المطعون فيه<sup>(١١)</sup>، لا أعتقد أنه يجب أن يركّز التحقيق أو المقاضاة الجارية على الصعيد الوطني تركيزاً بعيد المدى أو دقيقاً على ذات الأفعال أو حالات الامتناع عن الفعل التي تقوم عليها الجرائم المدعى بارتكابها أو على ذات الأفعال أو حالات الامتناع عن الفعل المسندة إلى الشخص أو الأشخاص المحقّق بشأنهم أو المقاضين المدعى بأنهم مسؤولون عن ارتكاب الجرائم المعنية.

٥٢ - إن من شأن وضع معيار على هذه الدرجة من التطلّب الصارم أن يجبر السلطات الوطنية على التحقيق أو المقاضاة في سلوك مطابق تماماً أو تقريباً للسلوك الذي تقوم عليه "الدعوى المقامة أمام المحكمة" وقت مباشرة إجراءات الطعن في المقبولية، ما يجبرها على "استنساخ" الدعوى المقامة أمام المحكمة<sup>(١٢)</sup>. وبذلك تصبح العلاقة بين المحكمة والدولة علاقة تنافس تقتضي من الدولة بذل كل ما في وسعها لاستيفاء الشروط الذي تضعها المحكمة بدلاً من أن تكمل إحداها الأخرى<sup>(١٣)</sup>.

٥٣ - ويُعدّ هذا النهج مساساً كبيراً بسيادة الدول وبالصلاحية التقديرية التي تتمتع بها سلطات الادعاء الوطنية، ما من شأنه أن يجعل من المحكمة سلطة "إشراف" لا تكفي بالتحقق بالتفصيل من "نطاق" وموضوع كل ما قد تتخذه الدولة من تدابير التحقيق والمقاضاة بل تتعداه إلى التمهيص في قانونها الموضوعي والإجرائي وكيفية اتصاله بالجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي<sup>(١٤)</sup>.

<sup>(١١)</sup> انظر فيما تقدّم، الفقرة ٤٦.

<sup>(١٢)</sup> داريل روبنسن، "الغز المحيّر للتكامل" [The Mysterious Mysteriousness of Complementarity]، المجلد الحادي والعشرين، منتدى القانون الجنائي [21 Criminal Law Forum]، الصفحتان ١٠٠ و ١٠١؛ انظر أيضاً مايكل أ. نيوتن، "معضلة التكامل: هل نشهد تطوير هذا المبدأ أم إفراغه من معناه؟" [The Complementarity Conundrum: Are We Watching Evolution or Evisceration?]، المجلد الثامن، مجلة سانتا كلارا للقانون الدولي [8 Santa Clara Journal of International Law]، (٢٠١٠)، الصفحة ١٦٣ التي تشير إلى أنه "لم يُقصّد من التكامل قط أن يضع نظاماً تنافسياً تواجه فيه السلطات الوطنية هيئة معادية تتجاوز حدود الولاية الوطنية تهدف إلى الحفاظ على هيبتها وسلطتها على حساب استتباب السلام والاستقرار الدائمين في بلدان تعاني ويلات الفظائع الجماعية".

<sup>(١٣)</sup> مايكل أ. نيوتن، المرجع ذاته.

<sup>(١٤)</sup> انظر القرار المطعون فيه، الفقرات ١٩٩ إلى ٢٠٤؛ وانظر أيضاً فيما يتعلق بالشق الثاني من المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي، أنا بيشوب، "فشل التكامل: مستقبل المحكمة الجنائية الدولية عقب طعن ليبيا في مقبولية الدعوى" [Failure of Complementarity: The Future of International Criminal Court following the Libyan Admissibility Challenge]، المجلد الثاني والعشرين، مجلة مينيسوتا للقانون الدولي [22 Minnesota Journal of International Law] (٢٠١٣)، الصفحتين ٤١٤ و ٤١٥.

٥٤ - إن هذا النهج لا يقتصر على التغاضي عن اختلاف الأطر القانونية وممارسات العدالة الجنائية في المحكمة عنها في المحاكم الوطنية بل يتعداه إلى التغاضي عن اختلافها فيما بين المحاكم الوطنية<sup>(١٥)</sup>. فالدعوى الوطنية قد تختلف عن "الدعوى المقامة أمام المحكمة" فيما يتعلق بالأدلة، كإفادات الشهود والمخني عليهم الذين يتسنى الوصول إليهم، وبعدها الحوادث المشمولة بالتحقيق أو المقاضاة وأمكنة وقوعها.

٥٥ - كما يمكن أن يحول هذا النهج دون تمكّن الدولة من تركيز تحقيقاتها على أعمال أوسع نطاقاً بل أن ينطوي على مغبة دفع الدولة إلى قصر تحقيقاتها على القضية الأضيق نطاقاً التي انتقاها المدعي العام. إني أرى إلى هذا الأثر المحتمل باعتباره ضاراً، ولا سيما في الحالة التي تواجهها ليبيا حيث أفضت أعمال نظام القذافي في شباط/فبراير ٢٠١١ (وهي أيضاً فترة ارتكاب الجرائم المدعى بها في أمر القبض الصادر عن المحكمة) إلى إحالة مجلس الأمن الحالة إلى المحكمة، لكن تغوّر الحكومة في ليبيا بعد مرور عدة أشهر أدى إلى استهلال سيرورة عدالة انتقالية. ففي الحالات من هذا القبيل، يمكن افتراض أن التحقيق والمقاضاة اللذين يجريان على الصعيد الوطني في إطار العدالة الانتقالية قد يحققان مصالح الشعب الليبي والمخني عليهم الليبيين تحقياً أفضل وأسرع. فإذا تُراز المصالح المعنية بالتوافق مع مبدأ التكامل، يمكن القول فعلاً "يبدو من الأهم ببساطة أن يكتسب الليبيون خبرة العدالة الانتقالية من أن تضطلع المحكمة الجنائية الدولية بولايتها"<sup>(١٦)</sup>.

٥٦ - إضافةً إلى ذلك، يثير آتباع هذا النهج الصارم شواغل بشأن المواعيد إذ يمكن أن تكون الإجراءات أمام المحكمة قد تقدّمت أكثر من الإجراءات الوطنية أو العكس<sup>(١٧)</sup>. لذا يمكن أن تكون "الدعوى المقامة أمام المحكمة" قد أسفرت عن نتائج ملموسة تتجاوز بكثير النتائج التي أسفرت عنها "الدعوى" المقامة على الصعيد الوطني. وفي الإجراءات المقامة أمام المحكمة، تكون للمدعي العام صلاحية تقديرية واسعة ليحدّد إطار الدعوى وماهية القضية التي تتعين المقاضاة فيها<sup>(١٨)</sup>. ويصح ذلك أيضاً في شأن العديد من النظم القانونية الأخرى. وعليه،

<sup>(١٥)</sup> الرأيان المخالفان للحكمين بشأن مقبولية قضيتي كينيا، قضية ماثورا وآخرين، الفقرة ٢٧؛ وقضية روتو وآخرين، الفقرة ٢٧، التي ورد فيهما ما يلي: "إنه يلزم توخي الحذر فيما يتعلق بالمقصود بمذنب المفهومين. إذ يبدو أن المصطلحات المستعملة في صيغ النظام الأساسي بلغاته الرسمية المختلفة تتباين أيضاً في معناها، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالتمييز بين التحقيق والمقاضاة. ولا غرو في ذلك لأن المصطلحات المستعملة تستند إلى تقاليد القانون الجنائي السائدة في البلدان الناطقة باللغات الرسمية للمحكمة. فثمة اختلافات كبيرة لا بين القانون الإنكليزي (Common Law) والقانون المدني فحسب بل بين مختلف المحاكم الوطنية في النظام القضائي الواحد".

<sup>(١٦)</sup> انظر ديفيد لوبان، "غداة شهر العسل: تأملات في حال العدالة الجنائية الدولية راهناً" [After the Honeymoon : Reflections ]، [on the Current State of International Criminal Justice]، المجلد الحادي عشر، مجلة العدالة الجنائية الدولية [11 Journal of International Criminal Justice] (٢٠١٣)، الصفحة ٥٠٥، الصفحة ٥١٢.

<sup>(١٧)</sup> وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أنه تعدّر إحراز تقدّم في الدعوى المقامة أمام المحكمة خلال العامين الماضيين منذ إيداع الطعن في المقبولية بينما استمرت الدعوى المقامة على الصعيد الوطني.

<sup>(١٨)</sup> انظر مثلاً، مكتب المدعي العام، "ورقة سياسة مكتب المدعي العام" [Office of the Prosecutor Policy Paper]، أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الصفحات ٥ إلى ٧؛ ومكتب المدعي العام، "الخطة الاستراتيجية للفترة الممتدة من حزيران/يونيو ٢٠١٢ إلى عام ٢٠١٥" [Strategic Plan, June 2012-2015]، ١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣، الصفحات ٦ و١٣ و١٤ و١٨ إلى ٢١.

يمكن أن تكون السلطات الوطنية في مرحلة من الدعوى لَمَّا تحدد فيها بوضوح "السلوك" المعني كما تحدّد في الدعوى المقامة أمام المحكمة، إذا كان قد حُدد. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن "الدعوى المقامة أمام المحكمة" قد تخضع للتغيير في مراحل أخرى من الإجراءات. وقد يختلف السلوك الذي تقوم عليه الجرائم المدعى بارتكابها في أمر القبض عن السلوك الذي يُنظر فيه خلال جلسة اعتماد التهم أو خلال المحاكمة<sup>(١٩)</sup>.

٥٧ - تبين مداولات صياغة النظام الأساسي أن الدول كانت على وعي تام بالاختلافات في الثقافات القانونية والصعوبات التي قد تواجهها الأنظمة القانونية الوطنية لدى التحقيق والمقاضاة بشأن "أخطر الجرائم التي تثير قلق الإنسانية". فالرأي عندي أن المهمة المنوطة بالمحكمة هي تحقيق التوازن المناسب بين احترام سيادة الدول والاضطلاع بمهمتها على وجه فعال في إطار الهدف المشترك الشامل الذي ترمي إليه المحكمة والدول ألا وهو مكافحة الإفلات من العقاب<sup>(٢٠)</sup>.

٥٨ - وبدلاً من الاعتماد على معيار "الشخص نفسه و(جوهر) السلوك ذاته" فقط، كنت لأفضّل أن تسترشد المحكمة، في مقارنة الدعوى المقامة أمام المحكمة بالدعوى المقامة على الصعيد الوطني، بنظام تكامل ذي معايير متعدّدة تُقيّم بالقياس إلى الظروف الملموسة لكل قضية بعينها<sup>(٢١)</sup>. ويمثّل "السلوك" في القضية التي بين أيدينا أحد العناصر الأساسية لتحديد ما إذا كان التحقيق أو المقاضاة اللذين تجريهما السلطات الوطنية يشملان "الدعوى المقامة أمام المحكمة". فخلافاً لرأي زملائي<sup>(٢٢)</sup>، أرى أنه ينبغي أن يُفسّر "السلوك" تفسيراً أوسع بكثير من التفسير المعتمد في إطار المعيار الذي تناوله حالياً. ولئن انبغى أن تكون ثمة صلة بين السلوك المحقّق أو المقاضى فيه على الصعيد الوطني والسلوك الذي تنظر فيه المحكمة، فلا داعي لأن يشمل هذا "السلوك" وما قد يتصل به من الجرائم المحقّق أو المقاضى فيها كلاً من نفس الأركان المادية والمعنوية للجرائم المنظورة أمام المحكمة ولا نفس الأفعال المنسوبة إلى الشخص المشتبه به<sup>(٢٣)</sup>. وفي القضية الراهنة، يمكن الحاجة بأنه ما دامت السلطات الليبية تحقق في علاقة المشتبه به بقوات الأمن الليبية وما ترتب عليها من عواقب، فإن الغاية المتمثلة في مكافحة الإفلات من العقاب تتحقق، حتى إذا كانت ليبيا لا تحقّق في السلوك ذاته الذي تنظر فيه المحكمة. وإضافة إلى ذلك، يُحتمل أن تركز التحقيقات الوطنية على فترات لاحقة للفترة المشمولة بالتهم إذا ارتأت السلطات الوطنية أن الجرائم المدعى ارتكابها بالاستعانة بقوات الأمن أشد خطورة من الجرائم التي تنصبّ عليها تحقيقات المحكمة.

٥٩ - ومن المعايير الأخرى لنظام التكامل هذا الرغبة الحقيقية في الاضطلاع بالتحقيق والمقاضاة التي تعرب عنها الدولة بوضوح وتحلّي في مضي التحقيقات والمقاضاة قدماً، كما يتجسّد في التدابير الملموسة التي اتخذتها ليبيا في

<sup>(١٩)</sup> ولا تُقيّد ذلك إلا قاعدة التخصيص (المادة ١٠١ من النظام الأساسي).

<sup>(٢٠)</sup> وتنص ديباجة النظام الأساسي على أن "أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي".

<sup>(٢١)</sup> فيما يتعلق بالظروف الملموسة لهذه القضية، انظر فيما تقدّم الفقرات ٣ إلى ٩.

<sup>(٢٢)</sup> انظر حكم الأغلبية، الفقرات ٦٣ و٧٢ إلى ٧٥؛ والرأي المنفصل، الفقرة ٦.

<sup>(٢٣)</sup> انظر فيما تقدّم، الفقرة ٥٠.

القضية الراهنة<sup>(٢٤)</sup>. ولا يساورني أي شك في أنه ستُقام في المستقبل دعاوى طعن في المقبولية تثير مسائل جديدة تقتضي المضي في تطوير اجتهاد المحكمة القضائي وقد تضيف إلى المعيار المتعلق بالشق الأول للمادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي عناصر جديدة أضيق نطاقاً، كالأشخاص المعنيين<sup>(٢٥)</sup>، ومدى العقوبة أو العقوبات الجائز الحكم بها<sup>(٢٦)</sup>، وأشكال العدالة البديلة<sup>(٢٧)</sup>.

[...]

٦٣ – فلو طُبّق النهج الذي اقترحه لُخِص على الأرجح إلى أن ليبيا تحقّق في نفس الدعوى على السيد القذافي وإلى أن الدعوى غير مقبولة أمام المحكمة، بحسب استنتاجها فيما يتعلق بمقتضيات الشق الثاني من المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي. لكن بالنظر إلى عدم إيراد الدائرة التمهيدية أسباب قرارها تناول الشق الثاني من المادة ١٧ (١) (أ) على الرغم من أنها خلصت إلى أن ليبيا لا تحقّق في نفس الدعوى<sup>(٢٨)</sup>، فإنني أترك تطبيق المعايير الموضوعية في هذا الرأي بين يدي الدائرة التمهيدية ولن أتطرّق بالتالي إلى الشق الثاني من المادة المذكورة ولا إلى السبب الرابع من أسباب الاستئناف.

<sup>(٢٤)</sup> انظر فيما يتعلق بـ”الدفع قداماً بالإجراءات“، داريل روبينسون، ”نظريات ثلاث للتكامل: التهمة أم العقوبة أم السيرة؟ تعليق على نظرية كيفين هيلير للتكامل القائمة على العقوبة“ [ Three Theories of Complementarity: Charge, Sentence or Process? A ]، في ويليام شاباس وآخرين (محررين)، دليل أشغيت للباحث في القانون الجنائي الدولي: نظرات نقدية [ The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives ] (منشورات Ashgate Publishing Limited، ٢٠١٣)، الصفحات ٣٧٥ إلى ٣٧٨؛ وهاري أ. هويس، ”مجلس الأمن ونظام التكامل المعمول به في المحكمة الجنائية الدولية: الدروس المستفادة من حالة ليبيا“ [ The Security Council and the Complementarity Regime of the International Criminal Court: Lessons From Libya ]، المجلد التاسع، نظرة إلى المحكمة الجنائية الدولية [ Eyes on the ICC ] (٢٠١٢-٢٠١٣)، الصفحة ٤٥.

<sup>(٢٥)</sup> انظر توماس أوويل هانسن، ”دراسة نقدية لما دأبت عليه المحكمة الجنائية الدولية في الفترة الأخيرة بشأن الدفع بعدم مقبولية الدعاوى وفي مسألة التكامل“ [ A Critical Review of the ICC's Recent Practice Concerning Admissibility Challenges and Complementarity ]، المجلد الثالث عشر، مجلة ملبورن للقانون الدولي [ 13 Melbourne Journal of International Law ] (٢٠٠٢)، الصفحة ١٨.

<sup>(٢٦)</sup> انظر كيفين ج. هيلير، ”نظرية التكامل القائمة على العقوبة“ [ A Sentence-Based Theory of Complementarity ]، في ويليام شاباس وآخرين (محررين)، دليل أشغيت للباحث في القانون الجنائي الدولي: نظرات نقدية [ The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives ] (منشورات Ashgate Publishing Limited، ٢٠١٣).

<sup>(٢٧)</sup> انظر سي. روتش، ”إضفاء الشرعية على العدالة التفاوضية: المحكمة الجنائية الدولية والحكومة المرنة“ [ Legitimising Negotiated Justice: The International Criminal Court and Flexible Governance ]، المجلد السابع عشر، المجلة الدولية لحقوق الإنسان [ The International Journal of Human Rights ] (٢٠١٣)، الصفحات ٦٢٥ إلى ٦٢٩.

<sup>(٢٨)</sup> انظر الفقرة ٤٥ فيما تقدّم.

/توقيع/

٦٤ - وفي تناول ما يترتب على الخلوص إلى عدم مقبولية الدعوى أمام المحكمة، يجدر التنويه إلى أنه يجوز للمدعي العام، بمقتضى المادة ١٩ (١٠) من النظام الأساسي، أن يطلب من الدائرة إعادة النظر في قرارها إذا كانت ثمة "وقائع جديدة قد نشأت ومن شأنها أن تلغي الأساس الذي سبق أن اعتبرت الدعوى بناء عليه غير مقبولة عملاً بالمادة ١٧". ولا يتضمن هذا النص أي قيود زمنية. ومن ثم يمكن للمدعي العام أن يواصل مراقبة ما يُضطلع به من أنشطة بما في ذلك ما إذا كان التحقيق أو المقاضاة الوطنيان يُجزيان بنية صادقة. أما إذا تخلص إلى أن الدعوى مقبولة أمام المحكمة بعد طعن الدولة في مقبوليتها، فإن وضع الدولة يتوقف على "إذن" المحكمة لها بالطعن بعدم مقبولية الدعوى ثانيةً إذا رأت أن ثمة "ظروفاً استثنائية" تبرّر ذلك<sup>(٢٩)</sup>. فيمكن المحاجة بأنه إذا حدث أن قُضي بالمقبولية، فإنه لا يعود للدولة فعلاً حق في الطعن فيها.

٦٥ - واختتاماً لتناولي موضوع التكامل، أودّ أن أشير إلى أنه يمكن أيضاً للمحكمة أن تحقّق الهدف العام الذي يرمي إليه النظام الأساسي، وهو مكافحة الإفلات من العقاب، بالتعاون الفعال مع السلطات الوطنية<sup>(٣٠)</sup>. فقد أدمجت دول كثيرة، ليس كلها من الدول الأطراف، الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي في قوانينها الوطنية<sup>(٣١)</sup>. والحال أنه يمكن أن تواجه هذه الدول صعوبات متأصلة في إجراء التحقيق والمقاضاة في "أخطر الجرائم خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي"<sup>(٣٢)</sup>. إن المحكمة، وغيرها من المنظمات الدولية والدول، في أفضل موقف للقيام على نحو نشط بمساعدة السلطات الوطنية في هذه الإجراءات سواءً أكان ذلك عن طريق تبادل ما يُجمع من المواد والمعلومات أم عن طريق تبادل المعارف والخبرات<sup>(٣٣)</sup>.

<sup>(٢٩)</sup> انظر المادة ١٩ (٤) من النظام الأساسي.

<sup>(٣٠)</sup> انظر مايكل أ. نيوتن، "معضلة التكامل: هل نشهد تطوير هذا المبدأ أم إفراغه من معناه؟ [The Complementarity Conundrum: Are We Watching Evolution or Evisceration?]", المجلد الثامن، مجلة سانتا كلارا للقانون الدولي [8 Santa Clara Journal of International Law] (٢٠١٠)، الصفحتين ١٦٣ و ١٦٤؛ داريل روبنسن، "اللغز المحير للتكامل" [The Mysterious Mysteriousness of Complementarity]، المجلد الحادي والعشرين، منتدى القانون الجنائي [21 Criminal Law Forum]، الصفحة ١٠٠؛ آس. سي. روتش، "ما مدى تدخل السياسة في المحكمة الجنائية الدولية؟ التحديات الملحة والحاجة إلى الفعالية الدبلوماسية" [How Political is the ICC: Pressing Challenges and the Need for Diplomatic Efficacy]، المجلد التاسع عشر، المحكمة العالمية [19 Global Governance] (٢٠١٣)، الصفحة ٥١٥.

<sup>(٣١)</sup> انظر ل. إ. كارتر، "مستقبل المحكمة الجنائية الدولية: هل التكامل موطن قوة أم ضعف؟" [The Future of the International Criminal Court: Complementarity as a Strength or a Weakness?]

المجلد الثاني عشر، المجلة القانونية للدراسات الدولية، جامعة واشنطن، [12 Washington University Global Studies Law Review]، (٢٠١٣)، الصفحات ٤٦٤ إلى ٤٧٣.

<sup>(٣٢)</sup> انظر ف. ميغري وم. غ. سامسون، "الاستمساك بمبدأ التكامل في ليبيا" [Holding the Line on Complementarity in Libya]

المجلد الحادي عشر، مجلة العدالة الجنائية الدولية [11 Journal of International Criminal Justice]، (٢٠١٣)، الصفحتين ٥٧٧ و ٥٨٧.

<sup>(٣٣)</sup> انظر شارلز شيرنور جالوه، "كينيا ضد المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية" [Kenya vs. The ICC Prosecutor]

المجلد الثالث والخمسين، مجلة القانون الدولي لجامعة هارفارد [53 Harvard International Law Journal]، (٢٠١٢)، الصفحتين ٢٨٤ و ٢٨٥.

ويُشار إلى ذلك أيضاً بالتكامل "الإيجابي" أو "الفعال".



٦ - وإذ أنتقل إلى تناول قضية السيد السنوسي، وفي ضوء ما ورد فيما تقدّم، فإنني لا أتفق مع تفسير وتطبيق معيار "الشخص نفسه والسلوك ذاته" على نحو المبين في القسم رابعاً ألف (٢) (ج) '٢' من حكم الأغلبية.

٧ - غير أنني كنت سأخلص، استناداً إلى تفسيري للمادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي، إلى نفس الاستنتاج الذي خلصت إليه الأغلبية ألا وهو أن الدفاع لم يأت بأدلة تدعم حجته بأن استنتاج الدائرة التمهيدية أن ليبيا تحقق في نفس القضية [الدعوى] التي تنظر فيها المحكمة خاطئ. ولذا أؤيد وجوب رفض السبب الثالث من أسباب الاستئناف.

### ثانياً - السبب الثاني من أسباب الاستئناف - "عدم الرغبة" و"عدم القدرة"

٨ - كما أنني أتفق مع ما خلص إليه في حكم الأغلبية من وجوب رفض السبب الأول من أسباب الاستئناف الذي يتناول الشق الثاني من المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي.

٩ - فأولاً أرى أن مما يؤسف له أن حكم الأغلبية يقتصر على تناول جوانب معينة من تفسير الشق الثاني من المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي ومفهومي "عدم الرغبة" و"عدم القدرة" المشار إليهما في المادة ١٧ (٢) و(٣) من النظام الأساسي. فهذه المسائل أساسية في تحديد العلاقة بين المحكمة والقضاء الوطني وتقديم دائرة الاستئناف مزيداً من التوجيهات فيما يتصل بكيفية تفسير هذه النصوص كان من شأنه أن يكون مفيداً أيضاً في النظر فيما يُعرض على المحكمة من قضايا مستقبلاً.

١٠ - وثانياً، أود أن أشدد على أنني لست مقتنعة بحجة الدفاع بأن انتهاكات حقوق المشتبه به في أن يحظى بمحاكمة عادلة ينبغي أن تكفي لاعتبار الدولة المعنية غير راغبة حقاً في المقاضاة أو في التحقيق أو حتى بأن على ليبيا "عبء إثبات أن الإجراءات يُضطلع بها على نحو مستقل ونزيه [محايد] وأنها تتسق مع نية تقديم السيد السنوسي إلى العدالة"<sup>(٣٤)</sup>. فمهما كانت أهمية حقوق الإنسان في كفالة عدالة المحاكمة، فإنه لا يمكن أن يكون لها دور أساسي في الفصل في مقبولة قضية. فالدفاع في واقع الأمر يطلب من المحكمة أن تضطلع بدور محكمة لحقوق الإنسان تحكّم على إجراءات وطنية لما تنته. وكما أوضحت في رأيي المخالف لحكم الأغلبية في قضية القذافي، فإن هذا ليس هو المنطق الذي يقوم عليه مبدأ التكامل<sup>(٣٥)</sup>، وأشك في أن النظام الأساسي كان سيُعمد لو نُصّ فيه على هذا القدر من التدخل في الإجراءات الوطنية الذي يُحاج به الدفاع.

<sup>(٣٤)</sup> الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرة ٩٧.

<sup>(٣٥)</sup> الرأي المخالف لحكم الأغلبية في قضية القذافي، الفقرات ١٢ إلى ١٩.

١١ - وثالثاً، وفيما يتعلق بما إذا كانت ليبيا غير قادرة حقاً على التحقيق بشأن السيد السنوسي ومقاضاته، ألاحظ أن كلا القرار المطعون فيه<sup>(٣٦)</sup> والحكم الصادر بالأغلبية<sup>(٣٧)</sup> يتناول الفروق الجوهرية التي يُدعى بوجودها بين قضية السيد السنوسي وقضية السيد القذافي.

١٢ - ففيما يخص قضية السيد القذافي، قَرَّرت الدائرة التمهيدية - وهو ما يمكن المحااجة بأنه لم يكن ضرورياً - النظر في الشق الثاني من المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي على الرغم من أنها خلصت إلى أن ليبيا لم تثبت أنها تحقق في نفس القضية [الدعوى]<sup>(٣٨)</sup>. وأشارت الدائرة التمهيدية إلى أن السيد القذافي ليس محتجزاً في عهدة السلطات المركزية بل في عهدة ميليشيا الزنتان<sup>(٣٩)</sup>؛ وأن ثمة صعوبات تقوم في الحصول على الأدلة الضرورية خصوصاً جراء عدم سيطرة الحكومة على بعض مراكز الاحتجاز التي يُعتقل فيها حالياً شهود محتملون وعدم وجود برنامج مكين لحماية الشهود<sup>(٤٠)</sup>؛ وأن ثمة مصاعب فيما يتعلق بتعيين محام للدفاع عن السيد القذافي<sup>(٤١)</sup>. وبناءً على ذلك، خلصت الدائرة التمهيدية إلى أن ليبيا غير قادرة حقاً على التحقيق بشأن السيد القذافي ومقاضاته<sup>(٤٢)</sup>.

١٣ - أما فيما يخص قضية السيد السنوسي فقد خلصت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه إلى أنه لما كان "في عهدة السلطات الليبية فعلاً، فإن ليبيا "ليست غير قادرة على إحضار المتهم"<sup>(٤٣)</sup> وأن "بعض الأدلة اللازمة على الأقل للاضطلاع بالإجراءات المتعلقة بالسيد السنوسي قد مُجِّع وأن ما مؤشر على أن جمع الأدلة والشهادات سيتوقف جراء الشواغل الأمنية التي تتعلق بالشهود والتي لم تُعالج أو بسبب عدم سيطرة الحكومة على بعض مرافق الاحتجاز"<sup>(٤٤)</sup>؛ وأنه "خلافاً لما عليه الحال بشأن السيد القذافي الذي لا يوجد في عهدة سلطات الدولة الليبية والذي باءت بالفشل مراراً ومحاولات ضمان التمثيل القانوني له، فإن الحكومة المركزية أودعت السيد السنوسي السجن في طرابلس

<sup>(٣٦)</sup> انظر القرار المطعون فيه، الفقرات ٢٩٤ إلى ٣٠٩.

<sup>(٣٧)</sup> انظر الحكم الصادر بالأغلبية، الفقرات ٢٧٩ و ٢٨٧ و ٢٩٥.

<sup>(٣٨)</sup> انظر القرار المتعلق بمقبولية قضية القذافي، الفقرة ١٣٧.

<sup>(٣٩)</sup> القرار المتعلق بمقبولية قضية القذافي، الفقرات ٢٠٦ إلى ٢٠٨.

<sup>(٤٠)</sup> القرار المتعلق بمقبولية قضية القذافي، الفقرات ٢٠٩ إلى ٢١١.

<sup>(٤١)</sup> القرار المتعلق بمقبولية قضية القذافي، الفقرات ٢١٢ إلى ٢١٤.

<sup>(٤٢)</sup> القرار المتعلق بمقبولية قضية القذافي، الفقرة ٢١٥.

<sup>(٤٣)</sup> القرار المطعون فيه، الفقرة ٢٩٤.

<sup>(٤٤)</sup> القرار المطعون فيه، الفقرة ٢٩٨.

وأن ليبيا ذكرت أن ”عدة محامين ليبينين أبدوا، في الآونة الأخيرة، استعدادهم لتمثيل السيد السنوسي في الإجراءات المعقودة بشأنه على الصعيد المحلي“<sup>(٤٥)</sup>.

١٤ - والرأي عندي هو أن بعض أوجه الاختلاف التي حدّتها الدائرة التمهيديّة على الأقل يبدو بعيد الاحتمال وغير مقنع تمام الإقناع. لكن بدلاً من أن يكون ذلك مؤشراً على أن الدائرة التمهيديّة أخطأت في قضية السيد السنوسي، كما يزعم الدفاع<sup>(٤٦)</sup>، يمكن أن يُحاج بأن الحاجة إلى التمييز بين القضيتين على نحو ما فعلت الدائرة التمهيديّة لم تنشأ إلا لأن الدائرة ربما تكون قد أفرطت في التطلّب عند النظر فيما إذا كانت ليبيا قادرة حقاً على التحقيق والمقاضاة فيما يتعلق بالسيد القذافي.

١٥ - ويساورني القلق خصوصاً إزاء الوزن الذي أولته الدائرة التمهيديّة لكون السيد القذافي محتجزاً لدى ميليشيا الزنتان لا لدى السلطات المركزيّة. وأذكّر بأن ليبيا أفادت بأن ميليشيا الزنتان ”سلطة محلية تعترف بها الحكومة وأن القانون الدولي لا يميّز بين السلطة المركزيّة والسلطة المحليّة“<sup>(٤٧)</sup>. وأشارت ليبيا أيضاً إلى ”أمثلة عديدة [...] على ممارسة الحكومة المركزيّة سلطتها فيما يتعلق بالإجراءات المقامة على الصعيد الوطني إلى جانب ميليشيا الزنتان التي تتولى الإشراف على احتجاز [السيد القذافي]“<sup>(٤٨)</sup>. وأرى أنه ما كان ينبغي تجاهل إفادات ليبيا وخاصةً أنه يرجع إليها تحديد مكان عقد المحاكمة ومكان احتجاز المشتبه به. ولذا فالرأي عندي أن قضية السيد السنوسي وقضية السيد القذافي متشابهتان إلى حد ما. وينبغي أن تكون محصلة القضيتين واحدة ما لم توجد أدلة تثبت عكس ذلك.

١٦ - ولما كان القرار المتعلق بمقبولية قضية القذافي لم يعد بين يدي دائرة الاستئناف، فسأمتنع عن المضي في التعقيب على صحته فيما يتعلق بالشق الثاني من معيار المقبولية. غير أنه قد يكون قد بُني على فهم خاطئ خصوصاً لمعيار الإثبات وتقييم الوقائع المتعلقة بالطعون في المقبولية. وفي هذا الصدد، أذكّر بما خلصتُ إليه من استنتاجات في رأيي المخالف للحكم الصادر بالأغلبية في قضية القذافي:

<sup>(٤٥)</sup> القرار المطعون فيه، الفقرة ٣٠٨ (مع إغفال الحواشي).

<sup>(٤٦)</sup> انظر الوثيقة الداعمة للاستئناف، الفقرات ٨٧ و ٨٨ و ١٢٧ و ١٣٠ و ١٣٤.

<sup>(٤٧)</sup> ”نصوب للوثيقة الداعمة لاستئناف حكومة ليبيا [القرار بشأن مقبولية قضية سيف الإسلام القذافي]“، المؤرخ في ٢٤ حزيران/يونيو ٢٠١٣ والمسجّل في ٢٥ حزيران/يونيو ٢٠١٣، الوثيقة ICC-01/11-01/11-370-Conf-Exp؛ (صدرت عنها نسخة علنية محجوبة منها معلومات في الوثيقة ICC-01/11-01/11-370-Red (OA 4) (يُشار إليها فيما يلي بـ”الوثيقة الداعمة لاستئناف الحكم الصادر في قضية القذافي“، الفقرة ١٥٧).

<sup>(٤٨)</sup> الوثيقة الداعمة لاستئناف الحكم الصادر في قضية القذافي، الفقرة ١٥٨.

٦٠ - وأرى أيضاً أن الدائرة التمهيدية أخطأت بفرضها عبء الإثبات على عاتق ليبيا وحدها وأنها أخطأت في تحديد معاييرها الإثباتية عندما قِيمت المواد المتعلقة بتحقيقات ليبيا لتبيّن ما إذا كانت ليبيا تحقّق في الدعوى المقامة أمام المحكمة أو تقاضي فيها<sup>(٤٩)</sup>. فالرأي عندي أن ذلك لا يتوافق مع أحكام المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي ولا مع مبدأ التكامل.

٦١ - فالإجراءات المتعلقة بمقبولية الدعوى ليست بإجراءات جنائية بل هي إجراءات ذات طابع خاص<sup>(٥٠)</sup>، إنفا إجراءات تختلف السبل التي يمكن بها تحريكها، ويختلف المشاركون فيها<sup>(٥١)</sup>. ويشارك في الدعوى الحالية ثلاثة أطراف أساسية هي المدعية العامة والدولة التي تضطلع بالتحقيق أو المقاضاة والمشتبه به أو المتهم. ويجوز للمحني عليهم وللسلطة التي أحالت الحالة إلى المحكمة أن يقدموا ملاحظاتهم في هذه الدعوى<sup>(٥٢)</sup>. ويمكن أن تتوافر لدى أي من المشاركين مواد ومعلومات قد تتصل بتبيّن ما إذا كانت الدولة تحقّق في الدعوى المقامة أمام المحكمة أو تقاضي فيها ويمكنه أن يطلع المحكمة عليها. وبوجه عام ينبغي أن توضع هذه المواد بمناول المدعي العام الذي يتعيّن عليه أن يتدارس، منذ استهلال "القضية"، مقبوليتها وفقاً للمادة ١٧ من النظام الأساسي<sup>(٥٣)</sup>. ومن شأن إلزام جميع المشاركين بتقديم ما في حوزتهم من معلومات أن يتيح للمحكمة أن تتبيّن على أكمل وجه ما إذا كانت الدولة تحقّق في الدعوى المقامة أمامها أو تقاضي فيها. وبذلك تؤدي المحكمة واجبتها وفقاً للنظام الأساسي المتمثل في أن تكون "مكملة للولايات القضائية [...] الوطنية"<sup>(٥٤)</sup>. وباتّباع هذا النهج يؤول تسيير الإجراءات المتعلقة بمقبولية الدعوى إلى الدائرة ولا يتوقف على المشارك الذي

<sup>(٤٩)</sup> وفرضت الدائرة التمهيدية أيضاً عبء إثبات "عالياً" ولكن يبدو أن ذلك يُعزى إلى تفسيرها الضيق لما يقتضيه "جوهر) السلوك ذاته" ويمكن معالجة ذلك باعتماد معيار أكثر مرونة كالمقترح في هذا الرأي.

<sup>(٥٠)</sup> انظر الرأيين المخالفين للحكمين بشأن مقبولية قضيتي كينيا، قضية ماثورا وآخرين، الفقرة ١٦؛ وقضية روتو وآخرين، الفقرة ١٦. انظر أيضاً القاعدة ٥٨ مكرراً من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، التي تخوّل الدائرة صلاحية تقديرية لتسيير الإجراءات كما تراه ملائماً بالنظر إلى طابعها الخاص. فيما يتعلق بمسألة تحديد ما إذا كان عبء إثبات أن التحقيق الذي تجرّه الدولة غير كافٍ يقع على عاتق المدعي العام، انظر مايكل أ. نيوتن، "معضلة التكامل: هل نشهد تطوير هذا المبدأ أم إفراغه من معناه؟ [The Complementarity Conundrum: Are We Watching Evolution or Evisceration?]"، المجلد الثامن، مجلة سانتا كلارا للقانون الدولي [8 Santa Clara Journal of International Law] (٢٠١٠)، الصفحة ١٣٦؛ وجو ستايغن، "العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية: في مبدأ التكامل" [The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity]، منشورات Martinus Nijhoff Publishers، (٢٠٠٨)، الصفحتين ١٧٨ و ١٨٣.

<sup>(٥١)</sup> انظر على سبيل المثال الفقرات (١) و(٢) و(٣) من المادة ١٩ من النظام الأساسي.

<sup>(٥٢)</sup> انظر المادة ١٩ (٣) من النظام الأساسي.

<sup>(٥٣)</sup> انظر المادتين ٥٣ (١) و(ب) و٥٣ (٢) (ب) من النظام الأساسي. وفيما يتعلق بعدم اليقين في العلاقة بين المدعي العام والدولة الليبية، انظر سي. روتش، "إضفاء الشرعية على العدالة التفاوضية: المحكمة الجنائية الدولية والحوكمة المرنة" [Legitimising Negotiated Justice: The International Criminal Court and Flexible Governance]، المجلد السابع عشر، مجلة الدولية لحقوق الإنسان [The International Journal of Human Rights] (٢٠١٣)، الصفحة ٦٢٨.

<sup>(٥٤)</sup> انظر المادة الأولى من النظام الأساسي.

/توقيع/

الرقم ICC-01/11-01/11 OA 6

١٤/١٢

ترجمة رسمية صادرة عن المحكمة

أقام الدعوى دافعاً بعدم المقبولية وفقاً للمادة ١٩ من النظام الأساسي<sup>(٥٥)</sup>. ومن هذا المنطلق أرى أن من الإجحاف ومما يقوّض مبدأ التكامل فرض عبء إثبات اضطلاع الدولة بالتحقيق أو المقاضاة على عاتق الدولة الطاعنة في مقبولية الدعوى وحدها، أي ليبيا في القضية التي بين أيدينا<sup>(٥٦)</sup>.

٦٢ - إضافةً إلى ذلك، ينبغي أن لا تطبّق قواعد الإثبات السارية في المحكمة على نحو اعتيادي على المواد التي تقدّمها الدولة في إطار إجراءات النظر في مقبولية الدعوى التي تُعتبر إجراءات ذات طابع خاص. وقد يفرض تقييم هذه المواد وفقاً لقواعد الإثبات، إلى الخلو، كما حصل في الدعوى التي بين أيدينا، إلى إمكان اعتبار الوثائق التي تقدّمها الحكومات الانتقالية وثائق تفتقر إلى "القيمة الإثباتية" أو ليست على درجة كافية من "التحديد". فالرأي عندي أنه ينبغي الأخذ بهذه المواد على ظاهرها، ولا سيما إذا كانت الدولة، ليبيا في الدعوى التي بين أيدينا، قد أعربت بوضوح عن نيتها التحقيق في الدعوى المقامة أمام المحكمة واتخذت تدابير في هذا الصدد. ثم إن من شأن المعايير الصارمة أن تفرض بلا موجب شروطاً بالغة التطلّب على دول يكون نظامها القانوني والقضائي في مرحلة انتقالية ومن شأنها أن تثقل العبء الواقع على كاهلها دون مبرّر في سعيها إلى إقامة عدالة انتقالية. إضافةً إلى ذلك، قد يتيسّر على الدول التي لا تواجه مثل هذه الصعوبات الوفاء بهذه المعايير الصارمة ما يجعلها في موقف أكثر مؤاتاةً من موقف الدول التي تمرّ بمرحلة انتقالية<sup>(٥٧)</sup>.

<sup>(٥٥)</sup> انظر مثلاً ل. م. كيلبر، "ممارسة المحكمة الجنائية الدولية: معضلة التكامل" [The Practice of the International Criminal Court]، المجلد الثامن، مجلة سانتا كلارا للقانون الدولي [8 Santa Clara Journal of International Law]، (٢٠١٠)، الصفحة ١٩٩، الفقرات ٢٢٨ إلى ٢٣٠؛ ميغان أ. فارلي وجوزيف باودرلي، "التكامل وإسناد عبء الإثبات"، [Complementarity and Burden Allocation]، في كارستن ستان ومحمد الزبيدي (محرّرين)، "المحكمة الجنائية الدولية والتكامل: من النظرية إلى التطبيق" [The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice]، المجلد الأول، منشورات جامعة كيمبردج [Cambridge University Press] (٢٠١١)، الصفحات ٦٤٢ إلى ٦٨١؛ حيث يُقترح تقاسم النهوض بعبء الإثبات في الإجراءات المتعلقة بالمقبولية أو إعفاء الدولة من عبء الإثبات، يان كاي كليفيير (محرّر)، التكامل في نظام روما الأساسي والمحاكم الجنائية الوطنية [Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions]، منشورات جامعة أوكسفورد [Oxford University Press] (٢٠٠٨)، الصفحتان ٢٠٨ و ٢٠٩؛ انظر أيضاً تقرير اللجنة المخصّصة، الفقرة ٤٩.

<sup>(٥٦)</sup> انظر المادة الأولى من النظام الأساسي.

<sup>(٥٧)</sup> انظر تي. أ. شيبويزي، "المحكمة الجنائية الدولية: عقبات إسناد المسؤولية الجنائية الفردية في النظام الأساسي" [The International Criminal Court: Bottlenecks to Individual Criminal Liability in the Rome Statute]، المجلد الحادي والعشرين، الدراسة الاستقصائية السنوية للقانون الدولي والقانون المقارن [Annual Survey of International & Comparative Law]، (٢٠٠٦)، الصفحة ١٩٦.

## ثالثاً - الخلاصة

١٧ - والخلاصة هي أنني أرى أنه يجب على دائرة الاستئناف أن تؤيد القرار المطعون فيه لأنه لم تُبيّن فيه أخطاء تستوجب استئنافه. وكما عُرض فيما تقدّم، فإنني لذلك أتفق مع ما خُصص إليه في الحكم الصادر بالأغلبية وإن يكن لأسباب مختلف بعضها على نحو ما بُيّن.

حُرّر بالإنكليزية والفرنسية علماً بأن النسخة الإنكليزية هي النسخة ذات الحجية.

[موقّع]

القاضية أنيتا أوشاسكا

أُرخ بتاريخ هذا اليوم ٢٤ تموز/يوليو ٢٠١٤  
في لاهاي بهولندا