

Cour
Pénale
Internationale

International
Criminal
Court



المحكمة الجنائية الدولية

الرقم: ICC-01/09-02/11 OA

الأصل: إنكليزي

التاريخ: ٣٠ آب/أغسطس ٢٠١١

دائرة الاستئناف

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

الحالة في جمهورية كينيا

في قضية المدعي العام ضد فرنسيس كيريمي موثاورا وأوهورو مويغاي كينيا ومحمد حسين علي

وثيقة علنية – عاجل

حكم

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

توقيع

٤٧/١

الرقم ICC-01/09-02/11 OA

ترجمة رسمية صادرة عن المحكمة

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

محاميا فرنسيس كيريمي موثاورا
السيد كريم خان
السيد كينيدي أوجيتا

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

محاميا أوهورو مويغاي كينيا
السيد ستيفن كاي
السيد جيليان هيغنز

مكتب المحامي العمومي للمجني عليهم
السيدة باولينا ماسيدا

محاميا محمد حسين علي
السيد إيفانز موناري
السيد جرشوم أوتاشي بومانوا

ممثلاً الدولة
السيد جيفري نايس
السيد رودني ديكسون

قلم المحكمة

رئيسة قلم المحكمة
السيدة سيلفانا أربيا

إن دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية،

في دعوى استئناف جمهورية كينيا قرار الدائرة التمهيدية الثانية المعنون ”قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولة الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي“ الصادر في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١ (الوثيقة ICC-01/09-02/11-96)،

بعد التداول،

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

الحكم

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

أولاً – الاستنتاجات الرئيسة

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

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

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

ثانياً - تذكير بالإجراءات السابقة

ألف - الإجراءات أمام الدائرة التمهيدية

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

٥ - وفي ٨ آذار/مارس ٢٠١١ قرّرت الدائرة بالأغلبية أمر السيد فرنسيس كيريمي موثاورا (المشار إليه فيما يلي بـ "السيد موثاورا") والسيد أوهورو مويغاي كينياتا (المشار إليه فيما يلي بـ "السيد كينياتا") والسيد محمد حسين علي (المشار إليه فيما يلي بـ "السيد علي") بالحضور أمام المحكمة بتاريخ ٧ نيسان/أبريل ٢٠١١^(٢).

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

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

^(٢) "قرار بشأن طلب المدعي العام إصدار أوامر بحضور فرنسيس كيريمي موثاورا وأهورو مويغاي كينياتا ومحمد حسين علي"،

ICC-01/09-02/11-1.

^(٣) ICC-01/09-02/11-26.

^(٤) الفقرة ٨٠ من الطعن في المقبولية.

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

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

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

١٠ - وفي ١٣ أيار/مايو ٢٠١١ أودعت كينيا، بإذن من الدائرة التمهيدية^(١١) ردها المعنون ”رد بالنيابة عن حكومة كينيا على أجوبة المدعي العام والدفاع ومكتب المحامي العمومي للمجني عليهم على الطلب الذي قدمته عملاً بالمادة ١٩ من نظام روما الأساسي“^(١٢). وأخطرت الدائرة التمهيدية في ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ بهذه الوثيقة ومرفقاتها السبعة (المشار إليها فيما يلي بـ ”رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١“).

^(٥) ICC-01/09-02/11-40.

^(٦) ICC-01/09-02/11-67.

^(٧) ”جواب الادعاء على ’الطلب المقدم بالنيابة عن حكومة جمهورية كينيا عملاً بالمادة ١٩ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية‘“، ICC-01/09-02/11-71.

^(٨) ”جواب اللواء محمد حسين علي على ’الطلب المقدم بالنيابة عن حكومة جمهورية كينيا عملاً بالمادة ١٩ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية‘“، ICC-01/09-02/11-70.

^(٩) ”ملاحظات الدفاع المشتركة بشأن طلب حكومة جمهورية كينيا المقدم بموجب المادة ١٩“، ICC-01/09-02/11-72.

^(١٠) ”ملاحظات مقدّمة بالنيابة عن المجني عليهم بشأن الطلب الذي قدّمته حكومة جمهورية كينيا عملاً بالمادة ١٩ من نظام روما الأساسي“، ICC-01/09-02/11-74.

^(١١) ”قرار صادر بموجب البند ٢٤(٥) من لائحة المحكمة بشأن الطلب المقدم بالنيابة عن حكومة كينيا“، ٢ أيار/مايو ٢٠١١، ICC-01/09-02/11-81.

^(١٢) الوثيقة ICC-01/09-02/11-91 ومرفقاتها السبعة.

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

باء - الإجراءات أمام دائرة الاستئناف

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

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

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

(١٣) ICC-01/09-02/11-96.

(١٤) ICC-01/09-02/11-104.

(١٥) ICC-01/09-02/11-130.

(١٦) ICC-01/09-02/11-130-Corr.

(١٧) الفقرة ١ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

(١٨) ICC-01/09-02/11-153.

(١٩) المرفق ١ بوثيقة "إيداع حكومة كينيا تقريراً مستوفى بشأن التحقيق في إطار استئنافها قرار الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بمقبولية الدعوى"، ICC-01/09-02/11-153-Anx 1.

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

١٦ - وفي ١٢ تموز/يوليو ٢٠١١ أودع السيد علي "جواب الدفاع على 'وثيقة حكومة كينيا الداعمة لاستئنافها القرار المتعلق بطعنها في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي'" (٢١) (يُشار إليه فيما يلي بـ "جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف"). ويشاطر السيد علي كينيا من حيث الجوهر ما ذهبت إليه من آراء في الاستئناف ويطلب إلغاء القرار المطعون فيه.

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

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

(٢٠) ICC-01/09-02/11-168.

(٢١) ICC-01/09-02/11-166.

(٢٢) ICC-01/09-02/11-177.

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

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

(٢٥) ICC-01/09-02/11-180.

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

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

٢١ - وفي ٢٨ تموز/يوليو ٢٠١١ قضت دائرة الاستئناف من البداية، بعد سماع المدعي العام (٣١) والمحني عليهم (٣٢) وإتاحة الفرصة (٣٣) للمشتبه بهم لعرض آرائهم (٣٤)، برفض التقارير المستوفاة بشأن التحقيق (٣٥).

(٢٦) ICC-01/09-02/11-194.

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

(٢٨) ICC-01/09-02/11-198.

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

(٣٠) الفقرة ٩ من جواب المدعي العام على ملاحظات المحني عليهم.

(٣١) الفقرة ٣٥ من "جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف".

(٣٢) الفقرات ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٨ من ملاحظات المحني عليهم.

(٣٣) "أمر بشأن إيداع ملاحظات فيما يتعلق بإيداع حكومة كينيا تقريراً مستوفى بشأن التحقيق في إطار استئنافها قرار الدائرة التمهيدية المتعلق بمقبولية الدعوى"، ١٤ تموز/يوليو ٢٠١١، ICC-01/09-02/11-171.

(٣٤) "ملاحظات الدفاع فيما يتعلق بإيداع حكومة كينيا تقريراً مستوفى بشأن التحقيق في إطار استئنافها قرار الدائرة التمهيدية المتعلق بمقبولية الدعوى"، ١٥ تموز/يوليو ٢٠١١، ICC-01/09-02/11-173.

(٣٥) انظر القرار المعنون "قرار بشأن إيداع حكومة كينيا تقريراً مستوفى بشأن التحقيق في إطار استئنافها قرار الدائرة التمهيدية المتعلق بمقبولية الدعوى"، ICC-01/09-02/11-202.

٢٢ - وفي ١ آب/أغسطس ٢٠١١ قضت دائرة الاستئناف من البداية، بعد إتاحة الفرصة^(٣٦) للمدعي العام^(٣٧) وللمشتبه بهم لعرض آرائهم، برفض طلب الرد^(٣٨).

٢٣ - وفي ٣ آب/أغسطس ٢٠١١ أودعت كينيا الطلب المعنون "طلب عقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ١٥٦ (٣)"^(٣٩) (المشار إليه فيما يلي بـ "طلب عقد جلسة نقاش شفهي").

٢٤ - وفي ١٧ آب/أغسطس ٢٠١١ قضت دائرة الاستئناف من البداية، بعد إتاحة الفرصة^(٤٠) للمدعي العام^(٤١) وللمشتبه بهم^(٤٢) وللمحني عليهم المشاركين في الاستئناف^(٤٣) لعرض آرائهم، برفض طلب عقد جلسة النقاش الشفهي^(٤٤).

^(٣٦) "أمر بشأن إيداع ملاحظات فيما يتعلق بالطلب المقدم بالنيابة عن جمهورية كينيا للإذن بالرد على "جواب الادعاء على استئناف حكومة كينيا القرار المتعلق بطعناتها في مقبولة الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي""، ٢١ تموز/يوليو ٢٠١١، ICC-01/09-02/11-186.

^(٣٧) "جواب الادعاء على الطلب المقدم بالنيابة عن حكومة كينيا للإذن بالرد على "جواب الادعاء على استئناف حكومة كينيا القرار المتعلق بطعناتها في مقبولة الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي""، ٢٢ تموز/يوليو ٢٠١١، ICC-01/09-02/11-190.

^(٣٨) انظر القرار المعنون "قرار بشأن الطلب المقدم بالنيابة عن حكومة كينيا للإذن بالرد على "جواب الادعاء على استئناف حكومة كينيا القرار المتعلق بطعناتها في مقبولة الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي""، ٢١ تموز/يوليو ٢٠١١، ICC-01/09-02/11-206.

^(٣٩) ICC-01/09-02/11-210. سُجِّل طلب عقد جلسة نقاش شفهي في ٤ آب/أغسطس ٢٠١١.

^(٤٠) "أمر بشأن إيداع جواب على 'طلب جمهورية كينيا عقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ١٥٦ (٣)'"، ٥ آب/أغسطس ٢٠١١، ICC-01/09-02/11-217.

^(٤١) "جواب الادعاء على 'طلب حكومة كينيا عقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ١٥٦ (٣)'"، ١١ آب/أغسطس ٢٠١١، ICC-01/09-02/11-232.

^(٤٢) "جواب الدفاع على 'طلب عقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ١٥٦ (٣)'"، ١١ آب/أغسطس ٢٠١١، ICC-01/09-02/11-233.

^(٤٣) "جواب على 'طلب جمهورية كينيا عقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ١٥٦ (٣)'"، ١١ آب/أغسطس ٢٠١١، ICC-01/09-02/11-228.

^(٤٤) انظر القرار المعنون "قرار بشأن 'طلب عقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ١٥٦ (٣)'"، ICC-01/09-02/11-251.

توقيع

الرقم ICC-01/09-02/11 OA

ثالثاً - في جوهر المسألة

٢٥ - تدّعي كينيا في الوثيقة الداعمة للاستئناف بوجود أخطاء وقائية وإجرائية وقانونية في القرار المطعون فيه^(٤٥). وستتناول دائرة الاستئناف هذه الأخطاء واحداً واحداً بدءاً بالخطأ القانوني.

ألف - ما ادّعى به من خطأ قانوني

٢٦ - إن المسألة الرئيسة التي تثيرها كينيا في إطار هذا السبب من أسباب الاستئناف هي تفسير عبارة ”إذا كانت تُجرى التحقيق [...] في الدعوى دولة لها ولاية عليها“ الواردة في المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي. وتطعن كينيا على الخصوص في صحة استنتاج الدائرة التمهيدية أن القضاء بعدم مقبولية الدعوى المرفوعة أمام المحكمة يستلزم كون القضاء الوطني يجري تحقيقاً بشأن نفس الشخص ونفس السلوك اللذين تخصهما الدعوى المنظورة أمام المحكمة^(٤٦).

١ - السياق الإجرائي والجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

٢٧ - حاجت كينيا في طعنها في مقبولية الدعوى أمام الدائرة التمهيدية بأن المحكمة لمّا تحدّد على نحو بات معنى كلمة ”الدعوى“ المذكورة في المادة ١٧ (١) من النظام الأساسي^(٤٧). ودفعت في حاشية بأن دائرة الاستئناف قد رفضت في حكمها المعنون ”حكم بشأن استئناف السيد جرمان كاتانغا قرار الدائرة الابتدائية الثانية الصادر في ١٢ حزيران/يونيو ٢٠٠٩ المتعلق بمقبولية الدعوى“^(٤٨) (المشار إليه فيما يلي بـ ”حكم الاستئناف الثامن في قضية كاتانغا“) إصدار حكم بشأن استنتاجات خلصت إليها دوائر أخرى من دوائر المحكمة مفادها أنه حتى تكون الدعوى غير مقبولة ”يجب أن تشمل الإجراءات الوطنية نفس السلوك ونفس الشخص اللذين تخصهما الدعوى المنظورة أمام المحكمة الجنائية الدولية“^(٤٩) أو ما يُعرف بمعيار ”الشخص نفسه والسلوك ذاته“. وترى كينيا أنه بدلاً من معيار ”الشخص نفسه والسلوك ذاته“ ينبغي بالأحرى أن يُطبّق على طعنها في مقبولية الدعوى المعيار الذي وضعتة الدائرة التمهيدية في القرار الصادر بموجب المادة ١٥. ويجب وفقاً لهذا المعيار أن تشمل الإجراءات الوطنية

^(٤٥) الفقرة ١ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٤٦) الفقرات ١٢، ٤، و ٧٩ إلى ٩٢ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٤٧) الفقرة ٣٢ من الطعن في المقبولية.

^(٤٨) ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، الوثيقة ICC-01/04-01/07-1497 (OA 8)، حيث يشار إلى الفقرتين ٨١ و ٨٢ من حكم

الاستئناف الثامن في قضية كاتانغا.

^(٤٩) الحاشية ٢٠ من الطعن في المقبولية.

”نفس السلوك فيما يتعلق بأشخاص من نفس المستوى في الترتاب الهرمي الذي تحقّق فيه المحكمة الجنائية الدولية“^(٥٠). وحاجت كينيا إضافة إلى ذلك في ردها المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ بأن ”كل حجة تقول بوجوب التطابق في الأشخاص وفي الموضوع بين تحقيق الدولة وتحقيق المدعي العام للمحكمة هي حجة باطلة بالضرورة لأنه، بكل بساطة، قد لا يكون بحوزة الدولة المعنية من الأدلة ما هو متاح للمدعي العام للمحكمة بل قد تُحرم من الحصول على هذه الأدلة“^(٥١). وحاجت كينيا أيضاً بأنه ”لا ضامن أبداً لأن تُشمل نفس المجموعة من الأشخاص بتحقيق الدولة التي تلتبس استصدار حكم بعدم مقبولة الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية وبتحقيق المدعي العام الذي يسعى لإثبات مقبوليتها“^(٥٢). وذكّرت كينيا أيضاً بأنها ملزمة بمقتضى المادة ١٩ (٥) من النظام الأساسي بتقديم الطعن في مقبولة الدعوى ”في أقرب وقت مناسب [...]، وهو عمل ’استوجيه‘ صدور أوامر بحضور ستة المواطنين الكينيين قبل ذلك ببضعة أسابيع“^(٥٣).

٢٨ – وقالت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه إن كينيا ربما أساءت فهم معيار المقبولة^(٥٤) وأوضحت أن خلوصها إلى استنتاجاتها المبنية في القرار الصادر بموجب المادة ١٥ جاء في سياق الإذن بمباشرة التحقيق في حالة، فيما يتعلق بقضية أو بقضيتين محتملتين، إذ يُرجّح أنه لمّا يكن قد تم تحديد أسماء مشتبه بهم بعينهم^(٥٥). وأشارت الدائرة إلى أن ”المعيار يصير أكثر تحديداً عندما يتعلق الأمر بالبت في مقبولة الدعوى“^(٥٦). وذكّرت الدائرة التمهيدية بأن الدائرة التمهيدية الأولى وضعت معيار ’الشخص نفسه والسلوك ذاته‘ في قضية لوبانغا وطبقته في مرحلة الدعوى^(٥٧). وأفادت الدائرة التمهيدية فضلاً عن ذلك بأن دائرة الاستئناف لم تمتنع عن الفصل في قضية كاتانغا إلا بشأن الشك المتعلق بـ ’السلوك ذاته‘ من المعيار إذ يمكن الاستدلال من حكمها على أنها ’فصلت في شأن أحد شقي المعيار هو شقه القاضي بأن البت في مقبولة ’الدعوى‘ يجب أن يشمل على الأقل نفس الشخص“^(٥٨).

^(٥٠) الفقرة ٣٢ من الطعن في المقبولة.

^(٥١) الفقرة ٢٧ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(٥٢) الفقرة ٢٧ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(٥٣) الفقرة ٢٦ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(٥٤) الفقرة ٤٨ من القرار المطعون فيه.

^(٥٥) الفقرة ٥٠ من القرار المطعون فيه.

^(٥٦) الفقرة ٥٠ من القرار المطعون فيه.

^(٥٧) الفقرة ٥١ من القرار المطعون فيه.

^(٥٨) الفقرة ٥٢ من القرار المطعون فيه.

٢ - حجج كينيا في الاستئناف

٢٩ - تدفع كينيا في دعوى الاستئناف بأن الدائرة التمهيدية أخطأت بتطبيقها معيار 'الشخص نفسه والسلوك ذاته' دون أن تتناول الحجج التي قدمتها طعنًا في صحة هذا المعيار^(٥٩). وتشدد على أنها لم تسئ فهم المعيار الذي وضعت الدائرة في القرار الصادر بموجب المادة ١٥ لكنها ترى أنه ينبغي أن يُطبَّق على جميع مراحل الإجراءات لا على مرحلة الإذن بالتحقيق في الحالة فقط^(٦٠). أما فيما يتعلق بالمعيار نفسه فتشدد كينيا على أنه لا يجوز أن يقتضي معيار المقبولية أن يشمل تحقيق القضاء الوطني نفس الأشخاص^(٦١). وتذهب كينيا فضلاً عن ذلك إلى أن "كل ما في الأمر أنه يجب أن تكون هناك فسحة من المرونة في ممارسة الصلاحية التقديرية في تطبيق مبدأ التكامل" إذ تُفترض أسبقية ولاية القضاء الوطني^(٦٢). وتدفع بأن قضاء هذه المحكمة^(٦٣) لمّا يتناول الحجج التي أثارها أمام الدائرة التمهيدية، وتطعن في تأكيد الدائرة التمهيدية أن دائرة الاستئناف أيدت الرأي القائل بوجوب أن يشمل تحقيق الدولة المعنية الشخص نفسه^(٦٤). وتقول كينيا أيضاً إنها حاجت أمام الدائرة التمهيدية بأن المدعي العام، عند إجرائه تحقيقات أولية فيما يتعلق بحالات أخرى، اعتبر أن "اشتغال وقدرة النظام القضائي الوطني على وجه الإجمال هما الفاصل فيما إذا كان ينبغي له أن يتدخل"، وتلكم حجة لم تنظر فيها الدائرة التمهيدية^(٦٥).

٣ - حجج السيد علي في الاستئناف

٣٠ - يؤيد السيد علي ما دفعت به كينيا من أن "الدائرة التمهيدية أخطأت بقضائها بانطباق معيار 'الشخص نفسه والسلوك ذاته'"^(٦٦) ويحاج بأن "أيًا من القرارات التي أصدرتها لا يأتي بسند يدعم هذا المعيار" وعليه فإن هذا المعيار "لا يتماشى مع أغراض النظام الأساسي ومقاصده"^(٦٧).

^(٥٩) الفقرتان ٧٩ و ٨٠ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦٠) الفقرة ٨٢ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦١) الفقرة ٨٤ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦٢) الفقرة ٤٣ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦٣) الفقرة ٨٥ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦٤) الفقرة ٨٧ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦٥) الفقرة ٨٩ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦٦) الفقرة ٣٥ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦٧) الفقرة ٣٩ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

٤ - حجج المدعي العام في الاستئناف

٣١ - يخالف المدعي العام كينيا في حجتها التي مفادها أن الدائرة التمهيدية لم تتناول دفعوها بشأن المعيار الذي ينبغي تطبيقه. ويذهب إلى أن الدائرة التمهيدية تناولت هذه الدفوع تناولاً صريحاً وصحيحاً بإشارتها إلى أن المعيار الذي أُتبع في القرار الصادر بموجب المادة ١٥ "وُضع لغرض محدد ومحدود هو البت في مقبولية الدعوى في مرحلة الإذن بمباشرة التحقيق في الحالة"^(٦٨). ويحاج بأن المادة ١٧ من النظام الأساسي "تنظم كيفية تحديد المحكمة القضاء المختص بالنظر في القضية إذا كان ثمة تنازع في الاختصاص بين المحكمة وإحدى الدول بخصوص دعوى بعينها"^(٦٩). ويدفع بأن كينيا "لا تتصور إمكان أن تمارس المحكمة والدولة المعنية اختصاصيهما بالتزامن على مشتبّه بهم مختلفين لمقاضاتهم في جرائم ناشئة عن نفس الأحداث"^(٧٠). ويحاج المدعي العام بالإضافة إلى ذلك بأن معيار 'الشخص نفسه والسلوك ذاته' مؤيد بنص النظام الأساسي ومداولات صياغته^(٧١).

٥ - ملاحظات المجني عليهم

٣٢ - يؤيد المجني عليهم حجج المدعي العام بخصوص معيار 'الشخص نفسه والسلوك ذاته' كل التأييد. ويحاجون بأن "المعيار لا يفرض على السلطات الوطنية مقاضاة شخص بعينه أو إدانته [...] بل يفرض عليها إجراء تحقيق جاد بشأن هذا الشخص أو مقاضاته جدياً"^(٧٢).

٦ - بُتُّ دائرة الاستئناف في المسألة

٣٣ - طبّقت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه معيار 'الشخص نفسه والسلوك ذاته' لتقرير ما إذا كانت الدعوى مقبولة وفقاً للمادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي. ولاحظت الدائرة التمهيدية أن دائرة الاستئناف كانت قد رفضت في حكم الاستئناف الثامن في قضية كاتانغا إصدار حكم بشأن صحة الشق المتعلق بـ "السلوك ذاته" من هذا المعيار أو عدم صحته إذ لم تكن لهذه المسألة أهمية حاسمة في البت في الاستئناف المذكور^(٧٣). وقالت الدائرة التمهيدية أيضاً إن رفض دائرة الاستئناف اقتصر على إصدار حكم بشأن الشق المتعلق بـ "السلوك

^(٦٨) الفقرة ٧٥ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٦٩) الفقرة ٨٢ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٧٠) الفقرة ٨٧ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٧١) الفقرات ٩٢ إلى ١٠٢ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٧٢) الفقرة ٤٣ من ملاحظات المجني عليهم.

^(٧٣) الفقرة ٥٢ من القرار المطعون فيه، حيث يُشار إلى الفقرة ٨١ من حكم الاستئناف الثامن في قضية كاتانغا.

ذاته“ من المعيار وإن الدائرة التمهيدية ”يجوز أن تستخلص من ذلك بوضوح أن دائرة الاستئناف فصلت في شأن الشق الآخر من المعيار أي في وجوب أن يشمل البت في مقبولية ‘الدعوى’ ‘نفس الشخص’ على الأقل“^(٧٤).

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

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

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

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

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

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

(د) [...] .

٣٦ - وتحدد المادة ١٧ الشروط الموضوعية التي لا يُقبل بموجبها النظر في دعوى أمام المحكمة. وتُعمل مبدأ التكامل المنصوص عليه في ديباجة النظام الأساسي وفي المادة الأولى منه) الذي ينص على أن تكون المحكمة ”مكملة

^(٧٤) الفقرة ٥٢ من القرار المطعون فيه.

للولايات القضائية الجنائية الوطنية“. وعليه فإن المسؤولية الأساسية في ممارسة الاختصاص الجنائي تعود للدول ولا تقوم المحكمة مقام الدول بل تكمل عملها في هذا الشأن. وتحدد المادة ١٧ (١) (أ) إلى (ج) كيفية تسوية النزاع في الاختصاص بين المحكمة والقضاء الوطني. وعليه فإن المسألة، في الحال الممكنة الأولى المنصوص عليها بهذا الصدد في المادة ١٧ (١) (أ)، ليست محض مسألة ”تحقيق“ بالمعنى المجرد بل مسألة ما إذا كانت المحكمة والقضاء الوطني يحققان كلاهما في نفس الدعوى.

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

٣٨ – ولذا يجب تفسير المقصود بعبارة ”تجري التحقيق في الدعوى“ الواردة في المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي في السياق الذي تُطبَّق فيه. ففي الإجراءات المتعلقة مباشرة التحقيق في حالة (بموجب المادتين ١٥ و ٥٣ (١) من النظام الأساسي) كثيراً ما تكون معالم الدعاوى المحتملة غامضة نسبياً لأن تحقيقات المدعي العام لا تزال في مراحلها الأولية. وكذلك شأن الطعون التمهيدية في المقبولة بموجب المادة ١٨ من النظام الأساسي. ففي هذه المرحلة غالباً ما لا يكون قد تم تبين هوية المشتبه بهم ولا يكون السلوك المعني ببياناً بدقة أو لا يكون وصفه القانوني واضحاً. وتجسّد القاعدة ٥٢ (١) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات هذا الغموض النسبي لمعالم الدعاوى المحتملة بنصها في شأن ما ينبغي أن يتضمنه الإخطار الذي يرسله المدعي العام إلى الدول على ”معلومات عن الأفعال التي قد تشكل جرائم من تلك المشار إليها في المادة ٥، تكون ذات صلة بمقاصد الفقرة ٢ من المادة ١٨“.

٣٩ – أما المادة ١٩ من النظام الأساسي فتتعلق بمقبولة الدعاوى القائمة. وتحدد هذه الدعاوى بأمر القبض أو أمر الحضور الصادر بموجب المادة ٥٨ أو بالتهمة التي يوجهها المدعي العام وتعتمدها الدائرة التمهيدية بموجب المادة ٦١. وتشترط المادة ٥٨ لإصدار أمر بالقبض أو أمر بالحضور وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص المعني ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة. وعلى نحو مماثل، يجب وفقاً للبند ٥٢ من لائحة المحكمة أن يُحدد في

الوثيقة المتضمنة التهم الشخص الذي يُلتَمَس اعتماد التهم الموجهة إليه والأفعال المدعى بإتيانه إياها. وتنص المادتان ١٧ (١) (ج) و ٢٠ (٣) من النظام الأساسي على أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم شخصاً سبق أن حوكم على نفس السلوك ما لم تُستوفَ الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٠ (٣) (أ) أو (ب) من النظام الأساسي^(٧٥). وعليه فإن العاملين المحدّذين للدعاوى القائمة أمام المحكمة هما الشخص المعني والسلوك المدعى بإتيانه إياه. ويترتب على ذلك أن القضاء بعدم مقبولية الدعوى بموجب المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي يستلزم أن يشمل التحقيق الذي تجريه الدولة نفس الشخص وأن يشمل جوهر نفس السلوك المدعى بإتيانه إياه في الإجراءات أمام المحكمة.

٤٠ - لقد قدّم الطعن في مقبولية الدعوى الذي نشأ عنه هذا الاستئناف بموجب المادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي في إطار دعوى صدرت فيها أوامر بحضور مشتبه بهم بعينهم لسلوك بعينه. فـ”الدعوى” بمعناها الوارد في المادة ١٧ (١) (أ) هي، فيما يخص هذا الاستئناف، الدعوى المحدّدة في أوامر الحضور. ولا تكون هذه الدعوى غير مقبولة أمام المحكمة إلا إذا كانت كينيا تجري تحقيقاً بشأن نفس المشتبه بهم لنفس السلوك من حيث الجوهر. وتعني عبارة ”تجري التحقيق في الدعوى” في هذا السياق اتخاذ تدابير ترمي إلى التحقق مما إذا كان هؤلاء المشتبه بهم مسؤولين عن هذا السلوك بوسائل منها على سبيل المثال استجواب الشهود أو المشتبه بهم أو جمع الأدلة المستندية ودراسة بيانات التحقيق الشرعي العلمي^(٧٦). فمجرد الاستعداد لاتخاذ مثل هذه التدابير أو إجراء مثل هذا التحقيق بشأن مشتبه بهم آخرين ليس كافياً. ويُعزى ذلك إلى أنه لا يمكن، ما لم تُتخذ تدابير فعلية للتحقيق بشأن المشتبه بهم في الإجراءات الجارية أمام المحكمة، اعتبار القضية نفسها مشمولة (حالياً) بتحقيق تجريه المحكمة وتحقيق تجريه القضاء الوطني، وعليه ينتفي تنازع الاختصاص. بيد أنه ينبغي التشديد على وجوب التمييز بين البتّ في وجود تحقيق وتقييم ما إذا كانت الدولة ”حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك“،

^(٧٥) انظر أيضاً المادة ٩٠ (١) من النظام الأساسي التي تحدّد الإجراء الواجب اتّباعه عند تلقي الدولة طلباً من المحكمة بتقديم شخص إليها وطلباً للغرض نفسه من دولة أخرى ”بتسليم الشخص نفسه بسبب السلوك ذاته الذي يشكل أساس الجريمة التي تطلب المحكمة من أجلها تقديم الشخص المعني“.

^(٧٦) انظر ج. ستيجن، العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني: مبدأ التكامل (الناشر مارتنيس نايهوف، ٢٠٠٨) [J. Stigen, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008)]، الصفحة ٢٠٣. يلاحظ ستيجن أنه ”يجب النظر في الدعوى باستفاضة تُنمُّ عن قدر كاف من التمحيص وإلا غُدَّ ذلك امتناعاً عن العمل“. انظر أيضاً كلاوديا س. كارديناس، معيار المقبولية في المحكمة الجنائية الدولية (الناشر برلينر فيسنشافتس-فيرلاغ، ٢٠٠٥) [C. Cárdenas, *Die Zulässigkeitsprüfung vor dem* Internationalen Strafgerichtshof (Berliner Wissenschafts-Verlag, 2005)]، الصفحة ٥٨.

ما يمثل المسألة الثانية التي يجب النظر فيها عند البتّ في مقبولية الدعوى^(٧٧). فلتبيّن ما إذا كانت الدولة تقوم بالتحقيق فعلاً ليس بيت القصيد في جدية التحقيق؛ بل فيما إذا كان يجري اتخاذ تدابير تحقيقية.

٤١ - ولا يمكن قبول حجة كينيا بأنه ”لا يصح، لاحتفاظ الدولة بممارسة الاختصاص، أن يُشترط في كل الظروف وفي كل حالة وفي كل دعوى تنظر فيها المحكمة الجنائية الدولية أن يكون الأشخاص الذين يحقق المدعي العام بشأنهم هم تماماً نفس الأشخاص الذين تحقق الدولة بشأنهم“^(٧٨). فهي تغفل كون الإجراءات قد قطعت شوطاً وأن مشتبهاً بهم بعينهم قد حُددوا. وفي هذه المرحلة من الإجراءات التي صدرت فيها أوامر بالحضور لم تُعد المسألة تتمثل فيما إذا كانت كينيا تحقق بشأن مشتبه بهم من نفس المستوى في الترتاب الهرمي بل فيما إذا كان نفس المشتبه بهم مشمولين بتحقيق يجري في كلا القضاءين لنفس السلوك في جوهره.

٤٢ - وتسعى كينيا إلى الرد على هذا الاستنتاج بقولها إنه قد لا تيسر دائماً في إطار الاختصاص الوطني نفس الأدلة التي بحوزة المدعي العام ولذا قد لا يُحقّق في إطاره بشأن نفس الأشخاص الذين تحقق المحكمة بشأنهم^(٧٩). وهذه الحجة ليست مقنعة وذلك لسببين، أولهما أنه إذا لم تحقق الدولة بشأن مشتبه به معيّن بسبب عدم توافر الأدلة فليس ثمة أي تنازع في الاختصاص ولا مبرر لعدم مقبولية الدعوى أمام المحكمة، وثانيهما أن ما يهم للبت في مقبولية الدعوى بموجب المادتين ١٧ (١) (أ) و ١٩ من النظام الأساسي ليس ما إذا كانت نفس الأدلة التي بحوزة المدعي العام متوفرة للدولة المعنية بل ما إذا كانت هذه الدولة تتخذ تدابير للتحقيق مما إذا كان هؤلاء المشتبه بهم مسؤولين عن إثبات جوهر نفس السلوك المشمول بالإجراءات الجارية أمام المحكمة.

٤٣ - وتحتاج كينيا أيضاً بأنه ينبغي أن تتاح ”فسحة من المرونة في ممارسة الصلاحية التقديرية في تطبيق مبدأ التكامل“^(٨٠) لكي يتسنى تقديم الإجراءات على المستوى الوطني. ولا أساس لهذه الحجة لأن الغاية من إجراءات

^(٧٧) كما أوضحت دائرة الاستئناف في الفقرة ٧٨ من حكم الاستئناف الثامن الصادر في قضية كاتانغا ”إن السؤالين الأولين اللذين يتعين طرحهما عند النظر في عدم مقبولية دعوى ما وفقاً للمادة ١٧ (١) (أ) و(ب) من النظام الأساسي هما (١) ما إذا كانت ثمة تحقيقات أو عمليات مقاضاة جارية، أو (٢) ما إذا كانت تحقيقات قد أُجريت فيما مضى وقررت الدولة صاحبة الاختصاص عدم مقاضاة الشخص المعني. ولا يُنظر في الشقين الثانيين من الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) وفي مسألة عدم الرغبة وعدم القدرة إلا إذا أمكنت الإجابة عن هذين السؤالين بالإيجاب“.

^(٧٨) الفقرة ٤٣ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٧٩) الفقرة ٨٣ من الوثيقة الداعمة للاستئناف، حيث يُستشهد بالفقرتين ٢٧ و ٢٨ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(٨٠) الفقرة ٤٣ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

النظر في المقبولة بموجب المادة ١٩ من النظام الأساسي، كما أوضح آنفاً، هي تبين ما إذا كانت الدعوى التي رفعها المدعي العام غير مقبولة بسبب تنازع الاختصاص. وتكون الدعوى مقبولة ما لم يوجد هذا التنازع. والقول بأنه ينبغي افتراض أسبقية القضاء الوطني^(٨١) لا يتعارض مع هذا الاستنتاج. فعلى الرغم من أن المادة ١٧ (١) (أ) إلى (ج) تؤثر القضاء الوطني فعلاً فإنها لا تؤثره إلا إذا كانت هناك تحقيقات و/أو عمليات مقاضاة على الصعيد الوطني تُجرى أو سبق أن أُجريت حقاً. فإذا لم يكن القضاء الوطني قد حَقَّق بشأن المشتبه بهم المعنيين أو بشأن السلوك المعني فلا أساس قانونياً لخلوص المحكمة إلى أن القضية غير مقبولة.

٤٤ - وفضلاً عن ذلك ليست إجراءات البت بموجب المادة ١٩ في مقبولة دعوى قائمة إلا جانباً واحداً من جوانب مبدأ التكامل. فالشواغل التي أثارها كينيا فيما يتعلق بممارستها الاختصاص الجنائي وصون سيادتها تؤخذ بالاعتبار في إطار الإجراءات التي تُعقد بموجب المواد ١٥ و ٥٣ و ١٨ و ١٩ من النظام الأساسي. بيد أن التركيز في المادة ١٩ منصب على الدعوى القائمة التي هي موضوع الإجراءات المعقودة أمام المحكمة. فإشارة كينيا إلى الدراسة الأولية المتأنية التي أجراها المدعي العام في حالات أخرى^(٨٢) ليست بمقنعة لأن الإجراءات ذات الصلة بهذه الحالات قد بلغت مرحلة تختلف تماماً عن المرحلة التي بلغت الإجراءات في هذه الدعوى.

٤٥ - وعلى نحو مماثل، تساق عن سوء تقدير الحجة التي مفادها أنه بصدور أمر الحضور أصبحت كينيا ملزمة بموجب المادة ١٩ (٥) من النظام الأساسي بتقديم الطعن في المقبولة "في أول فرصة"، ولذا لا يُعقل "أن يُتَوَقَّع منها أن تكون قد حضّرت كل جانب من جوانب طعنها في المقبولة بالتفصيل قبل هذا الموعد"^(٨٣). فالمادة ١٩ (٥) من النظام الأساسي تقتضي من الدولة المعنية أن تطعن في المقبولة في أقرب فرصة ممكنة حالما يتيسر لها إثبات وجود تنازع في الاختصاص^(٨٤). فالنص المعني لا يقتضي من الدولة أن تطعن في المقبولة لمجرد أن المحكمة أصدرت أمراً بالحضور.

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

^(٨١) الفقرة ٤٣ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٨٢) الفقرات ٨٩ إلى ٩١ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

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

^(٨٤) لاحظ أيضاً القيود المفروضة على الطعن في المقبولة الواردة في المادة ١٩ (٤) من النظام الأساسي.

باء - ما ادّعي به من أخطاء من الناحية الوقائية

٤٧ - تحاج كينيا في إطار هذا السبب من الأسباب التي تسوقها لتبرير الاستئناف بأن استنتاج الدائرة التمهيدية عدم وجود تحقيقات في كينيا بشأن المشتبه بهم في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الجنائية الدولية نظراً إلى "عدم تقديم معلومات تدعم دفع كينيا بأن التحقيقات كانت جارية بشأن [...] المشتبه بهم 'حتى وقت إيداع ردها'" (٨٥) ليس معقولاً "في ضوء المعلومات التي قدمتها حكومة كينيا إلى الدائرة التمهيدية الثانية" (٨٦). وتدعي كينيا على وجه التحديد بأن الدائرة التمهيدية أخطأت في تقييمها المرفقات التي قدمتها كينيا، وبأنها خلصت إلى استنتاجات غير منطقية من اقتراح كينيا تقديم تقارير مستوفاة بشأن التحقيق، وبأنها متحيزة. وستُناول هذه الادعاءات تباعاً.

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

٤٨ - تدّعي كينيا بأن الدائرة التمهيدية أخطأت في تقييم المرفقات التي قدمتها (٨٧).

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

٤٩ - ألحقت كينيا ٢٢ مرفقاً بوثيقة إيداع المرفقات المؤرخة ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١ وسبعة مرفقات بردها المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ دعماً لطعنها في مقبولية الدعوى المعروضة على الدائرة التمهيدية. وبعد دراسة هذه المرفقات التسعة والعشرين خلصت الدائرة التمهيدية إلى أن كينيا "استندت في المقام الأول إلى ما اتُّخذ من إجراءات لإصلاح النظام القضائي وإلى وعود باتخاذ تدابير للتحقيق مستقبلاً. لكنها عندما دفعت بوجود إجراءات حالية لم تقدّم أي أدلة ملموسة تثبت اتخاذ هذه الإجراءات" (٨٨). وخلصت الدائرة التمهيدية على وجه التحديد إلى أنه ليس بين المرفقات المعنية ما له صلة مباشرة بضرورة التحقيق في كينيا إلا المرفق ١ (٨٩) والمرفق ٣ (٩٠) الملحقين بوثيقة إيداع المرفقات المؤرخة ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١ (المشار إليهما فيما يلي بـ "المرفق ١" و "المرفق ٣" على التوالي)، والمرفق ٢ (٩١) الملحق بـ كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ (المشار إليه فيما يلي بـ "المرفق ٢") (٩٢).

(٨٥) الفقرة ٤ من الوثيقة الداعمة للاستئناف، حيث يشار إلى الفقرة ٦٦ من القرار المطعون فيه.

(٨٦) الفقرة ٥ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

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

(٨٨) الفقرة ٦٠ من القرار المطعون فيه.

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

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

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

٥٠ - وفيما يتعلق بالمرفق ٣ (المتضمن تقريراً مرحلياً قدّمه كبير المدعين العامين إلى النائب العام في آذار/مارس ٢٠١١ يوجز ويعدّد القضايا والتحقيقات التي أجريت بشأن أحداث عنف ما بعد الانتخابات)، لاحظت الدائرة التمهيدية أنه "لم يرد في أي موضع من هذا التقرير مجرد ذكر اسم واحد أو أكثر من المشتبه بهم الثلاثة المشمولين بإجراءات المحكمة"^(٩٣). وفيما يتعلق بالمرفق ١ (المتضمن رسالة وجهها النائب العام إلى مفوض الشرطة الكينية بتاريخ ١٤ نيسان/أبريل ٢٠١١ موعزاً إليه فيها بالتحقيق بشأن جميع المشتبه بهم في إطار إجراءات المحكمة) خلصت الدائرة التمهيدية إلى أنه "يتضح من هذه الرسالة أنه عند إيداع حكومة كينيا [الطعن في المقبولية] الذي أكدت فيه أنها تحقق في الدعوى التي تنظر فيها المحكمة، لم تكن هناك في الواقع أي تحقيقات جارية"^(٩٤). وفيما يتعلق بالمرفق ٢ (المتضمن تقريراً قدّمه مدير إدارة التحقيقات الجنائية الكينية بتاريخ ٥ أيار/مايو ٢٠١١ يشير إلى أمور منها وجود دعوى جارية بشأن السيد روتو) خلصت الدائرة التمهيدية إلى أنه "على الرغم من أن المعلومات المقدّمة [في المرفقين ١ و ٢] تكشف عن إصدار تعليمات بالتحقيق بشأن المشتبه بهم الثلاثة [...] فإن حكومة كينيا لم تزود الدائرة بأي تفاصيل عما أكدت اتخاذه من تدابير تحقيقية جارية"^(٩٥).

(ب) حجج كينيا في الاستئناف

٥١ - تحتاج كينيا في الاستئناف بأن الدائرة التمهيدية ركّزت دون مبرر على المرفق ٣ الذي يُعدّ "أحد التقارير الرئيسية التي تدارسها الشرطة الكينية"^(٩٦) والذي قُدّم "تكملةً للمعلومات الأساسية"^(٩٧) المتعلقة باستراتيجية كينيا القائمة على العمل بدءاً بالقاعدة وصولاً إلى القمة. وتؤكد كينيا أنها لم تزعم قط ذكر اسم أي من المشتبه بهم الثلاثة في المرفق ٣ وأن اعتماد الدائرة التمهيدية على هذه الحقيقة البينة "تجاهل كلياً احتمال أن يقتصر الأمر على عدم حيافة حكومة كينيا، على الرغم من عملها بحسن نية، أي أدلة تدين بعض أو كل المشتبه بهم"^(٩٨). وتطعن كينيا فضلاً عن ذلك في استنتاج الدائرة التمهيدية أن المرفقين ١ و ٢ لا يدلان إلا على "صدور تعليمات بإجراء

^(٩٢) الفقرة ٦٠ من القرار المطعون فيه.

^(٩٣) الفقرة ٦١ من القرار المطعون فيه.

^(٩٤) الفقرة ٦٢ من القرار المطعون فيه.

^(٩٥) الفقرة ٦٤ من القرار المطعون فيه.

^(٩٦) الفقرة ٥٥ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٩٧) الفقرة ٥٤ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٩٨) الفقرة ٥٥ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

التحقيق^(٩٩). وتدفع كينيا بأن المرفق ٢ يذكر أن ”ثمة دعوى جارية (رقم ملفها ٢٠٠٨/١٠) مرفوعة على واحد من المشتبه بهم هو السيد روتو، وأنه يُجرى تحقيق بشأن جميع المشتبه بهم [...]“^(١٠٠)، وأن ”التحقيق بشأن المشتبه بهم [...] على وجه التحديد يجري منذ أن أعلن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أسماءهم“^(١٠١). وتحتاج كينيا بالإضافة إلى ذلك بأنها قدّمت في ردها المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ معلومات مفصّلة عما يُتخذ من تدابير لكن الدائرة التمهيدية لم تذكرها^(١٠٢). وترى كينيا أنه لو أُخذت بالاعتبار كل هذه الإفادات ل”استحال الخلوص إلى وجود ”نوانٍ في التحقيق“^(١٠٣).

(ج) حجج السيد علي في الاستئناف

٥٢ – يؤيد السيد علي ما قدمته كينيا من دفع^(١٠٤) ويحاج بأن الدائرة التمهيدية أخطأت بتطبيق ”معيّار إثبات عالٍ غُلُو لا مبرّر له على إفادات“ كينيا^(١٠٥). ويدفع على وجه الخصوص بأن ”إلزام الدولة الطرف بتقديم التفاصيل الدقيقة لما خلصت إليه من استنتاجات في تحقيقاتها قبل إحالة هذه الاستنتاجات إلى السلطات القضائية [الكينية] هو خطوة في غاية التطفل تتجاوز حدود البتّ السليم في الطعن في المقبولة“^(١٠٦).

(د) حجج المدعي العام في الاستئناف

٥٣ – يدفع المدعي العام بأن المعلومات المقدّمة إلى الدائرة التمهيدية، ولا سيما المرفقات ١ و ٢ و ٣، ”تُعَدُّ أدلة على أنه لم يَحَقَّق في شأن المشتبه بهم قبل تقديم [الطعن في المقبولة]“^(١٠٧). وفيما يخص الملحق ٣، يحاج المدعي العام بأنه ”بالنظر إلى أن هذا التقرير الهام بشأن التحقيقات وعمليات المقاضاة على أحداث عنف ما بعد الانتخابات لم يتضمن أي إشارة إلى المشتبه بهم، فقد كان من المعقول أن تستدل الدائرة التمهيدية من ذلك على

^(٩٩) الفقرة ٥٦ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٠٠) الفقرة ٥٦ من الوثيقة الداعمة للاستئناف. السيد روتو هو أحد المشتبه بهم الثلاثة في القضية ICC-01/09-01/11 التي تنظر فيها أيضاً الدائرة التمهيدية.

^(١٠١) الفقرة ٥٧ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٠٢) الفقرة ٥ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٠٣) الفقرة ٦ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٠٤) الفقرة ١٣ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٠٥) الفقرة ٢٠ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٠٦) الفقرة ٢٢ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٠٧) الفقرة ٤٦ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

أنه لم يكن قد أجري أي تحقيق بشأنهم حتى آذار/مارس ٢٠١١ على الأقل^(١٠٨). ويحتاج فضلاً عن ذلك بأن المرفق ١ ”حتى إذا أُخذ بأحسن ما فيه [...] لا يبيّن إلا أن النائب العام أوعز ببدء تحقيق يشمل المشتبه بهم بعد إيداع الطعن لدى المحكمة بأربعة عشر يوماً“^(١٠٩). وفيما يتعلق بالمرفق ٢ يذهب المدعي العام إلى أنه لو كانت ”التحقيقات أجريت قبل ٥ أيار/مايو ٢٠١١ كما تدعي [كينيا] لكانت بلا طائل، بغض النظر عن أنه يرد في التقرير الذي تستند إليه كينيا أن ”الفريق حالياً في الميدان يجري التحقيقات كما أوعز به إليه“^(١١٠).

(هـ) ملاحظات المجني عليهم

٥٤ – يشاطر المجني عليهم المدعي العام آراءه فيما يتعلق بالمرفق ٣^(١١١). ويلاحظون فضلاً عن ذلك فيما يتصل بالمرفق ١ أنه يبدو ببساطة أنه تم بالرسالة المؤرخة ١٤ نيسان/أبريل ٢٠١١ ”استهلال التحقيق بشأن المدعى عليهم، أو الإيدان به، أو الإذن بإجرائه“^(١١٢) كما حاجت به كينيا بادئ ذي بدء في طعنها في المقبولية. بيد أنهم يلاحظون أن رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ وخصوصاً المرفق ٢ به ”يتضمن بياناً مختلفاً، وإن يكن لا يقل إهاماً، لبداية التحقيق وحاله الراهنة“^(١١٣). فهذا المرفق يشير إلى أنه، بعد أن بيّن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أسماء المشتبه بهم، ”كَلَّفَ مَقْوُوضَ الشَّرْطَةِ فَرِيقَ الْمُحَقِّقِينَ مَجْدِّداً بِإِجْرَاءِ تَحْقِيقَاتٍ مُسْتَفِضَةٍ بِشَأْنِ سِتَّةِ أَوَكَامْبُو وَبِشَأْنِ غَيْرِهِمْ مِنَ الْمَوَاطِنِينَ الرَّفِيعِيِّ الْمَقَامِ“^(١١٤) (التشديد مضاف هنا). ويرى المجني عليهم أنه يُستشف من ذلك أن كينيا كانت تحقق بشأن المشتبه بهم قبل ١٤ نيسان/أبريل ٢٠١١، ما يدل على حدوث تغير في موقف كينيا الأصلي^(١١٥). وعليه فإنهم يَشْكُون في ”صحة هذا الزعم“ وفي ”إمكان التعويل بوجه عام على مزاعم الحكومة فيما يتعلق بالتحقيقات“^(١١٦).

^(١٠٨) الفقرة ٥١ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٠٩) الفقرة ٤٧ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١١٠) الفقرة ٤٨ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١١١) الفقرة ١٣ من ملاحظات المجني عليهم.

^(١١٢) الفقرة ١٤ من ملاحظات المجني عليهم.

^(١١٣) الفقرة ٢٨ من ملاحظات المجني عليهم.

^(١١٤) الفقرة ٢٨ من ملاحظات المجني عليهم.

^(١١٥) الفقرة ١٥ من ملاحظات المجني عليهم.

^(١١٦) الفقرة ١٥ من ملاحظات المجني عليهم.

(و) بَتُّ دائرة الاستئناف في المسألة

٥٥ - فيما يخص ما ادَّعى به من خطأ من الناحية الوقائية، قضت دائرة الاستئناف في أحكام سابقة بأن نظرها فيما يُعرض عليها من مسائل نظر تصويبي وليس عَوْداً على بدء. فهي لا تتدخل إلا إذا ثبت أن الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية ارتكبت خطأً بيّناً إما بإساءة تقسيم الوقائع أو بأخذها بوقائع غير ذات صلة أو بعدم أخذها بوقائع ذات صلة^(١١٧). وفيما يخص "إساءة تقييم الوقائع" لا تتناول دائرة الاستئناف تقييم الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية بالتعديل لمجرد أنها كانت ستخلص إلى استنتاج مختلف. إنها لا تتدخل إلا إذا لم تستطع تبين كيف أمكن للدائرة الخلوصل إلى الاستنتاج المعني على نحو معقول من الأدلة التي قُدِّمت إليها^(١١٨).

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

٥٧ - تلاحظ دائرة الاستئناف أن كينيا حاجت أمام الدائرة التمهيدية بأنها تحقق بشأن جميع المشتبه بهم الذين صدرت لهم أوامر بالحضور. ولئن كان هذا التأكيد قد اتسم ببعض الغموض في الطعن في المقبولة بحد ذاته^(١١٩) فقد تناولته كينيا بمزيد من التفصيل في إيداعها المؤرخ ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١^(١٢٠).

^(١١٧) قضية المدعي العام ضد جان-بيير مبابا غومبو، "حكم بشأن استئناف المدعي العام قرار الدائرة التمهيدية الثانية المعنون 'قرار بشأن الإفراج المؤقت عن جان-بيير مبابا غومبو والدعوة إلى عقد جلسات مع ممثلي مملكة بلجيكا وجمهورية البرتغال وجمهورية فرنسا وجمهورية ألمانيا الاتحادية والجمهورية الإيطالية وجمهورية جنوب أفريقيا'"، ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، ICC-01/05-01/08-631-Red (OA 2)، الفقرة ٦١ (حيث يُستشهد بقضية المدعي العام ضد جرمان كاتانغا وماتيو نغوجولو شوي، 'حكم بشأن الاستئناف الذي قُدِّمه ماتيو نغوجولو شوي في ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٨ طعناً في قرار الدائرة التمهيدية الأولى المتعلق بطلب المستأنف الإفراج عنه مؤقتاً"، ٩ حزيران/يونيو ٢٠٠٨، (OA 4) ICC-01/04-01/07-572، الفقرة ٢٥)؛ انظر أيضاً قضية المدعي العام ضد جان-بيير مبابا غومبو، "حكم بشأن استئناف السيد جان-بيير مبابا غومبو قرار الدائرة التمهيدية الثالثة المعنون 'قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت'"، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨، (OA) ICC-01/05-01/08-323، الفقرة ٥٢.

^(١١٨) قضية المدعي العام ضد كاليكست مباروشيماننا، "حكم بشأن استئناف السيد كاليكست مباروشيماننا قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر في ١٩ أيار/مايو ٢٠١١ بعنوان 'قرار بشأن طلب الدفاع الإفراج المؤقت'"، ١٤ تموز/يوليو ٢٠١١، ICC-01/04-01/10-283 (OA)، الفقرتان ١ و١٧.

^(١١٩) أفادت كينيا في الفقرة ٦٩ من الطعن في مقبولة الدعوى بما يلي "تقرُّ الحكومة بأنه حالما يُعيَّن [مدير النيابة العامة] الجديد [...]، ما يُتَوَقَّع أن يتم وفقاً لأحكام الدستور بحلول نهاية شهر أيار/مايو ٢٠١١، سيُدفع قدماً بأقصى قدر من الفعالية بالتحقيق في جميع الدعاوى بما فيها الدعوى التي يُنظر فيها حالياً أمام المحكمة الجنائية الدولية". وقالت في الفقرة ٧١ إنه "سيُقَدَّم بحلول نهاية

توقيع

الرقم ICC-01/09-02/11 OA

٤٧/٢٣

ترجمة رسمية صادرة عن المحكمة

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

تجري السلطات الكينية تحقيقاً بدأ بُعيد أحداث عنف ما بعد الانتخابات يشمل ستة المشتبه بهم؛ ويركّز حالياً عليهم^(١٢١).

٥٩ - وأوضحت كينيا أيضاً فيما وصفته بـ"الخلفية الكاملة للتحقيقات الحالية بشأن المشتبه بهم الستة" أنه:

حُقق في جميع الادعاءات ونُظر في كل دليل ظهر بشأن أي أشخاص، بمن فيهم ستة المشتبه بهم. ويؤكد ذلك فتح ملف بحق أحد المشتبه بهم الستة استناداً إلى ما قاله شهود لفريق التحقيق. فأجري عندئذ مزيد من التحقيق على أساس هذه الأدلة. (ولا يزال الملف مفتوحاً إذ يجري البحث عن شهود محتملين آخرين، فضلاً عن التحقيقات التي تُجرى حالياً بشأن ستة المشتبه بهم جميعاً [...]). ولو تيسّرت للفريق وقتئذ أدلة كافية بشأن أي من سائر المشتبه بهم لفتحت ملفات أخرى^(١٢٢).

وحينما أعلن المدعي العام أسماء المشتبه بهم على الملأ كُلف الفريق المشترك بين إدارة التحقيقات الجنائية وإدارة النيابة العامة على الفور بالتحقيق بشأن هؤلاء الأشخاص [...]. وكان لاتهام المدعي العام بعضهم وقع المفاجأة على الفريق إذ لم تُفتح بشأنهم ملفات على الصعيد الوطني، لأنه لم تكن قد ظهرت أي أدلة تسوّغ اتخاذ هذا الإجراء. وعلى الرغم من ذلك فقد أعاد مفوض الشرطة المحققين

تموز/يوليو ٢٠١١ تقرير مستوى بشأن حال هذه التحقيقات وكيفية توسعها رأسياً لتشمل الأشخاص الأرفع مقاماً وجميع الدعاوى بما فيها الدعوى التي يُنظر فيها حالياً أمام المحكمة الجنائية الدولية^(١٢٣).

^(١٢٠) حاجت كينيا في الفقرتين ٢ و ٣ من وثيقة إيداع المرفقات بما يلي: "٢. [...] وكما بُيّن في [الطعن في مقبولة الدعوى] تتواصل شتى سيرورات التحقيق. وقد طرأ مزيد من المستجدات فيما يخص هذه التحقيقات المجرأة على الصعيد الوطني بما فيها التحقيق بشأن ستة المشتبه بهم المشمولين بالدعوى المرفوعة أمام المحكمة الجنائية الدولية. [...] ٣. تُعدّ هذه المواد دليلاً على التحقيقات التي تُجرى على الصعيد الوطني حالياً. وهي تدعم [الطعن في مقبولة الدعوى] إذ أنها تقيم الدليل على أن الحكومة تحقق في الدعويين اللتين تنظر فيهما المحكمة الجنائية الدولية، ما يجعلهما غير مقبولتين أمامها وفقاً للمادة ١٩".

^(١٢١) الفقرة ٣١ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(١٢٢) الفقرة ٥٠ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

توقيع

الرقم ICC-01/09-02/11 OA

٤٧/٢٤

ترجمة رسمية صادرة عن المحكمة

إلى الميدان لإجراء تحريات بشأن ستة المشتبه بهم. وأسفر ذلك عن فتح ملفات بشأنهم جميعاً ويستمر التحقيق في الوقت الحاضر^(١٢٣).

٦٠ - وفي قسم عنوانه "التحقيق الحالي" أفادت كينيا بأن "مفوض الشرطة، ابتغاء تضمين هذا الرد أحدث المعلومات، أكّد أن الفريق المشترك بين إدارة التحقيقات الجنائية وإدارة النيابة العامة يجري تحقيقاً مستفيضاً بشأن المشتبه بهم الستة" وعدّدت "إجراءات التحقيق" المحدّدة "[...] الجارية"^(١٢٤).

٦١ - ورأت الدائرة التمهيدية أن هذه التأكيدات لا تكفي بذاتها لإثبات وجود تحقيق جارٍ واشترطت وجود دليل يثبت اتخاذ كينيا تدابير محدّدة للتحقيق بشأن المشتبه بهم الثلاثة^(١٢٥). ولا ترى دائرة الاستئناف خطأ في هذا النهج. وكما أوضح آنفاً في الفقرة ٤٠، يستلزم القضاء بعدم مقبولية الدعوى بموجب المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي، أي الحال الممكنة الأولى المنصوص عليها فيها بهذا الصدد، أن تكون الدولة المعنية تحقق في نفس القضية التي تنظر فيها المحكمة، أي أن تتخذ الدولة المعنية تدابير رامية إلى تبين ما إذا كان المشتبه بهم مسؤولين عن جوهر نفس السلوك، المدعى به في الإجراءات أمام المحكمة. وكما تقرُّ به كينيا، يقع عبء إثبات عدم مقبولية الدعوى على عاتق الدولة التي تطعن في مقبوليتها^(١٢٦). وللهوض بهذا العبء يجب على الدولة أن تقدّم إلى المحكمة بينات على قدر كافٍ من التحديد والقيمة الإثباتية تبرهن على أنها تحقق في القضية فعلاً. ولا يكفي مجرد أن تقول الدولة إن ثمة تحقيقاً يُجرى. فكما سبق أن قضت دائرة الاستئناف، وإن كان ذلك في سياق مختلف:

من الركائز الأساسية لمبدأ سيادة القانون وجوب استناد القرارات القضائية إلى وقائع ثابتة بالأدلة. فتقديم الدليل دعماً للادعاء هو سمة من السمات المميّزة للإجراءات القضائية؛ فالحاكم لا تتخذ

^(١٢٣) الفقرة ٥٢ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(١٢٤) الفقرة ٥٦ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(١٢٥) الفقرات ٦٠ إلى ٦٥ من القرار المطعون فيه.

^(١٢٦) انظر الفقرة ٦١ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١، التي أفادت فيها بأن "حكومة كينيا توافق على القول في الفقرة ١٢ من جواب المدعي العام بأن عبء إثبات عدم مقبولية الدعوى يقع على عاتق الطرف الذي يطعن في مقبوليتها" [حُدِثت الحاشية هنا].

قراراتها من منطلق الاندفاع والحس والتخمين ولا تركز في ذلك إلى محض التعاطف أو التأثير. فاتّباع مثل هذا المنحى يفضي إلى التعسف وينافي مبدأ سيادة القانون^(١٢٧).

٦٢ – ولا أساس لتأكيد كينيا أن ”المادة ١٧ لا تشترط أن تقدّم إلى المحكمة تفاصيل التحقيق“^(١٢٨) وأنه ”يجب احترام إفادات الدول الأطراف وافتراض أنها دقيقة ومقدّمة بحسن نية ما لم توجد أدلة قاطعة تثبت عكس ذلك“^(١٢٩). فكما يشير المدعي العام إليه عن صواب ”ليست إفادة الحكومة المعنية بأنها منكبة على إجراء التحقيق [...] هي الفصيل. ففي القضية التي بين أيدينا يجب على الحكومة أن تدعم إفادتها بدليل ملموس يبرهن على أنها تجري فعلاً تحقيقات ذات صلة“^(١٣٠). وبعبارة أخرى يجب أن يكون ثمة أدلة لها قيمة إثباتية.

٦٣ – وتلاحظ دائرة الاستئناف، إذ تنتقل لمناقشة تقييم الدائرة التمهيدية للمرفقات التي أودعتها كينيا ومسألة ما إذا كان التقييم ينطوي على خطأ بيّن، أن الدائرة التمهيدية خلصت إلى أن المرفقات ١ و ٢ و ٣ هي المرفقات الأوثق صلة بموضوع الدعوى^(١٣١). فالمرق ٣ هو ”تقرير مرحلي يتضمن بيانات بشأن قضايا عنف ما بعد الانتخابات في ست مقاطعات“^(١٣٢). وخلصت الدائرة التمهيدية إلى أنه ”لم يردّ في أي موضع من هذا التقرير مجرد ذكر اسم واحد أو أكثر من المشتبه بهم الثلاثة“^(١٣٣). أما المرفق ١ فيتضمن رسالة مؤرخة ١٤ نيسان/أبريل ٢٠١١ بعث بها النائب العام الكيني إلى مفوض الشرطة يوعز إليه فيها بأمور منها ”التحقيق بشأن سائر الأشخاص الذين يُدعى بأنهم قد يكونون شاركوا في أحداث عنف ما بعد الانتخابات بمن فيهم الأشخاص الستة المشمولون بالدعوى التي

^(١٢٧) انظر الفقرة ٣٦ من الحكم الصادر في إطار الحالة في أوغندا بعنوان ”حكم بشأن استئنافي الدفاع القرار المعنون قرار بشأن طلبات المحي عليهم a/0010/06 و a/0064/06 إلى a/0070/06 و a/0081/06 و a/0082/06 و a/0084/06 إلى a/0089/06 و a/0091/06 إلى a/0097/06 و a/0099/06 و a/0100/06 و a/0102/06 و a/0104/06 و a/0111/06 و a/0113/06 إلى a/0117/06 و a/0120/06 و a/0121/06 و a/0123/06 إلى a/0127/06“، ٢٣ شباط/فبراير ٢٠٠٩، (OA) ICC-02/04-01/05-371 (OA) 2).

^(١٢٨) الفقرة ٦ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٢٩) الفقرة ٨ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٣٠) الفقرة ٣٧ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٣١) الفقرة ٦٠ من القرار المطعون فيه.

^(١٣٢) الفقرة ٦١ من القرار المطعون فيه.

^(١٣٣) الفقرة ٦١ من القرار المطعون فيه.

يُنظر فيها حالياً أمام المحكمة الجنائية الدولية^(١٣٤) (التشديد مضاف هنا). والمرفق ٢ هو تقرير مرحلي أحاله مدير قسم التحقيقات الجنائية إلى كبير المدعين العامين في ٥ أيار/مايو ٢٠١١، مما ورد فيه ما يلي:

من القضايا الهامة التي هي قيد النظر قضية تحقيق لقسم التحقيقات الجنائية في ناكورو رقم ملفه ٢٠٠٨/١٠ المشتبه به في إطاره هو معالي وزير الزراعة السابق ويليام ساموي رورتو. ويُدعى في هذه القضية بأن الوزير وغيره من طائفة الكالنجين حرضوا شباباً من أبناء هذه الطائفة على ارتكاب أعمال عنف ضد غير الكالنجين من سكان بعض أنحاء مقاطعة رُفْت فالي. ولمّا تزل المسألة قيد التحقيق إذ يتعيّن إسناد بعض العناصر بمزيد من الأدلة للخلوص إلى استنتاج عادل^(١٣٥).

٦٤ - ويذكر التقرير أيضاً أنه:

حينما كشف المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أخيراً أسماء من صاروا يُعرفون بستة أوكامبو، كان لذلك وقع المفاجأة على محققي الشرطة. وذلك لأنه، فيما عدا معالي السيد ويليام رورتو، لم يسبق أن ذُكر أي من ستة أوكامبو في التحقيقات. ومع ذلك كَلَّف مفوَّض الشرطة فريق المحققين مجدداً بإجراء تحقيقات مستفيضة بشأن ستة أوكامبو وبشأن غيرهم من المواطنين الرفيعي المقام. [التشديد مضاف هنا]^(١٣٦).

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

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

^(١٣٤) الصفحة ٣ من المرفق ١.

^(١٣٥) الصفحتان ٢ و ٣ من المرفق ٢.

^(١٣٦) الصفحة ٣ من المرفق ٢.

ويجري الفريق حالياً التحقيقات في الميدان كما أوعز به إليه. ويعكف أيضاً على دراسة كل التحريات والتقارير السابقة للمساعدة على الدفع بالتحقيق قدماً^(١٣٧).

٦٦ – وفيما يتعلق بهذين المرفقين، خلصت الدائرة التمهيدية إلى ما يلي:

على الرغم من أن المعلومات التي يتضمنها هذان المرفقان تبين أنه صدرت تعليمات بالتحقيق بشأن ثلاثة المشتبه بهم المقامة عليهم الدعوى في المحكمة فإن حكومة كينيا لم تزود المحكمة بأي تفاصيل عن التدابير التحقيقية التي تؤكد كينيا أنها تتخذ في القضية حالياً^(١٣٨).

٦٧ – ترى دائرة الاستئناف أن خلوص الدائرة التمهيدية إلى هذا الاستنتاج لا يعتريه أي خطأ بـ. فدائرة الاستئناف تلاحظ أنه ليس بين المرفقات التسعة والعشرين التي قدمتها كينيا ما يتعلق بالقضية المعنية على وجه التحديد إلا المرفقان ١ و ٢. والحال أن هذين المرفقين، على الرغم من الإشارة العامة فيهما إلى ما يُدعى بإجرائه من تحقيقات بشأن جميع المشتبه بهم في هذه القضية، لا يتضمنان أي تفاصيل عن التدابير التي قد تكون كينيا اتخذتها للتحقق مما إذا كانوا مسؤولين عن إتيان السلوك المدعى عليهم به في الدعوى المنظورة أمام المحكمة. ولا يذكر فيهما اسم أي من المشتبه بهم الثلاثة. والمشتبه به الوحيد المذكور بالاسم هو السيد روتو^(١٣٩)، وهو أحد المشتبه بهم الثلاثة في قضية المدعي العام ضد روتو وآخرين إذ يتضمن المرفق ٢ بعض المعلومات بخصوص احتمال مشاركته في التحريض على العنف ضد غير الكالنجين من أهالي بعض أنحاء مقاطعة رُفْت فالي. لكن حتى هذه المعلومات لا تكفي إسناداً للإفادة عما اتخذ من تدابير التحقيق بشأنه فيما يتعلق بهذا السلوك.

٦٨ – وتلاحظ دائرة الاستئناف فضلاً عن ذلك أن إفادات كينيا ذاتها يعوزها التحديد. فهي تفيد في ردها المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ بأن ”مفوض الشرطة أكد [...] أن الفريق المشترك بين إدارة التحقيقات الجنائية وإدارة النيابة العامة يجري تحقيقاً مستفيضاً بشأن [...] المشتبه بهم“ وحددت ستة ”تدابير تحقيقية جارية“^(١٤٠). والحال أن كينيا، على الرغم من تأكيدها أن ”الضباط يعاودون تفقد مساح الجريمة لإجراء التحريات وجمع كل الأدلة التي

^(١٣٧) الصفحة ٤ من المرفق ٢.

^(١٣٨) الفقرة ٦٤ من القرار المطعون فيه.

^(١٣٩) ICC-01/09-01/11.

^(١٤٠) الفقرة ٥٦ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

يمكن أن تساعدهم في تحقيقاتهم بشأن المشتبه بهم الستة^(١٤١)، لم تقدّم أي دليل على ذلك، من قبيل تقارير الشرطة التي تثبت زمان التفقد ومكانه أو القضايا التي جرت التحريات المعنية في إطارها.

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

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

٧٠ - تدفع كينيا بأن الدائرة التمهيدية استخلصت استدلالاً غير منطقية انطلاقاً من مقترح تقديم تقارير مستوفاة بشأن التحقيق^(١٤٢). وتدفع كينيا أيضاً بأن الدائرة التمهيدية خلصت إلى استنتاجات خاطئة من الحجج القانونية التي قدمتها وأنها وقفت موقفاً متحيزاً ضدها بوجه عام^(١٤٣).

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

٧١ - أفادت كينيا في طعنها في مقبولة الدعوى بأنه ”حالما يُعيّن [مدير النيابة العامة] الجديد [...]، بحلول نهاية شهر أيار/مايو ٢٠١١، سيُدفع قدماً بأقصى قدر من الفعالية بالتحقيق في جميع الدعاوى بما فيها الدعوى التي يُنظر فيها حالياً أمام المحكمة الجنائية الدولية“^(١٤٤). وأفادت أنها ستقدّم إلى الدائرة التمهيدية ”تقريراً مستوفى بشأن حال هذه التحقيقات وكيفية توسعها رأسياً لتشمل الأشخاص الأرفع مقاماً [...] بحلول نهاية شهر تموز/يوليو ٢٠١١“^(١٤٥). وأضافت أن التقرير ”سيوضح أيضاً استراتيجية التحقيق [...] التي تقوم على الاستفادة من التحقيق بشأن مرتكبي الجرائم من الأشخاص الأدنى مقاماً ومقاضاتهم للوصول إلى الأشخاص الأرفع مقاماً ممن قد يكونون مسؤولين“^(١٤٦). وأفادت كينيا فضلاً عن ذلك بأنه ”ستقدّم إلى الدائرة التمهيدية تقارير إضافية في نهاية شهري آب/أغسطس وأيلول/سبتمبر ٢٠١١ بشأن ما أُحرز من تقدم في التحقيقات على جميع المستويات بإشراف

^(١٤١) الفقرة ٥٦ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

^(١٤٢) الفقرة ٤٦ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٤٣) الفقرتان ٤٥ و ٥٨ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٤٤) الفقرة ٦٩ من الطعن في المقبولة.

^(١٤٥) الفقرة ٧١ من الطعن في المقبولة.

^(١٤٦) الفقرة ٧١ من الطعن في المقبولة.

مكتب مدير النيابة العامة الجديد^(١٤٧). وقَدِّمت كينيا أيضاً دفوعاً بشأن المعيار الملائم الواجب تطبيقه على دعوى الطعن في المقبولية، وحاجت بأنه ينبغي أن يكون المعيار الذي اعتمدته الدائرة التمهيدية في القرار الصادر بموجب المادة ١٥^(١٤٨).

٧٢ – أوضحت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه أنها دُهِشت لتصريح كينيا الذي عدّته بمثابة ”إقرار من كينيا بأن [...] التحقيق الذي يُدعى أنه جارٍ لم يَطلُ حتى الآن من هم في أعلى مستويات الترتاب الهرمي“^(١٤٩) بمن فيهم المشتبه بهم أمام المحكمة. وخلصت الدائرة التمهيدية إلى أن هذه الإفادة تناقض ما قدمته كينيا من إفادات في ردها المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١ بأن ثمة تحقيقات جارية فعلاً فيما يتعلق بالمشتبه بهم الذين تنظر الدائرة في الدعوى المقامة عليهم^(١٥٠). وخلصت الدائرة التمهيدية أيضاً إلى أن ”سبب عدم تقديم كينيا حتى الآن تقريراً مفصلاً بشأن التحقيقات الجارية [...] ليس واضحاً“^(١٥١). ورأت الدائرة أنه إذا كانت ثمة إجراءات وطنية تُتخذ حالياً بشأن المشتبه بهم ”فما من سبب مقنع يدعو إلى الانتظار حتى نهاية تموز/يوليو ٢٠١١ لتقديم التقرير الأول المذكور“^(١٥٢). وفيما يتعلق بما قدمته كينيا من حجج قانونية، أفادت الدائرة التمهيدية بأن هذه الحجج ”تلقي بظلال من الشك على رغبة الدولة في التحقيق الفعلي بشأن المشتبه بهم الثلاثة“ وأنه ”من غير الواضح كيف يمكن للدائرة التمهيدية أن تقتنع بوجود تحقيقات جارية فيما يخص ثلاثة المشتبه بهم في هذه الدعوى“^(١٥٣).

(ب) حجج كينيا في الاستئناف

٧٣ – تحتاج كينيا في الاستئناف بأن استنتاج الدائرة التمهيدية أن اقتراح كينيا تقديم مزيد من التقارير بشأن التحقيقات يُعدُّ إقراراً منها بعدم وجود تحقيقات جارية بشأن المشتبه بهم ”غير منطقي“ وذلك على الأخص لأن كينيا اقترحت تقديم تقرير مستوفى مفيداً في الوقت نفسه، في موضع آخر من مذكرة الطعن في مقبولية الدعوى، بأن المشتبه بهم يخضعون بالفعل للتحقيق^(١٥٤). وتحتاج كينيا بأن من ”الواضح كل الوضوح“ في ضوء المعلومات التي

^(١٤٧) الفقرة ٧٤ من الطعن في المقبولية.

^(١٤٨) الفقرة ٣٢ من الطعن في المقبولية.

^(١٤٩) الفقرة ٥٨ من القرار المطعون فيه.

^(١٥٠) الفقرة ٥٨ من القرار المطعون فيه.

^(١٥١) الفقرة ٥٩ من القرار المطعون فيه.

^(١٥٢) الفقرة ٥٩ من القرار المطعون فيه.

^(١٥٣) الفقرة ٥٦ من القرار المطعون فيه.

^(١٥٤) الفقرة ٤٦ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

قدمتها إلى الدائرة التمهيدية أن ثمة تحقيقات جارية^(١٥٥). وتذهب كينيا أيضاً إلى أن الدائرة التمهيدية لم توضح سبب تعذر تقديم التقارير واختارت بدلاً من ذلك أن تنحى باللائمة على كينيا لعدم تقديمها معلومات مفصلة^(١٥٦). وتحتاج كينيا فضلاً عن ذلك بأنها أفادت الدائرة التمهيدية بأنه ”إذا كان لديها أي شكوك بشأن التحقيقات المجرأة على الصعيد الوطني فينبغي لها إما أن تستمع إلى مفوض الشرطة شخصياً [...] أو أن تتلقى تقارير عن التحقيق“^(١٥٧).

٧٤ – وتدفع كينيا أيضاً بأن الدائرة التمهيدية لم تنظر فيما قدمته من حجج قانونية بل استخدمت هذه الدفوع ”للخروج إلى استنتاج مفاده أنه لا يمكن الوثوق بالمعلومات التي قدمتها حكومة كينيا فيما يخص تحقيقاتها المجرأة على الصعيد الوطني“^(١٥٨). وتدعي كينيا في موضع آخر من وثيقتها الداعمة للاستئناف بأنه ”إذا نُظر إلى الإجراءات على وجه الإجمال تبين أن الدائرة [التمهيدية] كانت عازمة على رفض طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى، وعلى رفضه بأسرع ما يمكن“^(١٥٩). وقيل إن الدائرة التمهيدية ”اعتمدت التفسير الأقل إثارة لحكومة كينيا في كل طلب قدمته وفي كل حجة ساقته وفي كل دليل أودعته“^(١٦٠).

(ج) حجج السيد علي في الاستئناف

٧٥ – يحاج السيد علي بأن الدائرة التمهيدية أخطأت بعدم أخذها بما دفعت به كينيا من أن ”التحقيقات كانت جارية وأن ما كان سيقدم كان استيفاءً للمعلومات“^(١٦١). ويدفع فضلاً عن ذلك بأن الدائرة التمهيدية في قرارها ”خلصت عن خطأ إلى أن كان ينبغي أن تكون التحقيقات قد انتهت عند إيداع الطعن في مقبولية الدعوى“^(١٦٢). ويؤكد أن ”نظام روما الأساسي لا يقتضي انتهاء التحقيقات التي تجريها سلطات الدولة المعنية قبل الطعن في مقبولية الدعوى. ولا يلزم فضلاً عن ذلك أن تكون التحقيقات قد بلغت نفس المرحلة التي بلغتها

^(١٥٥) الفقرة ٤٧ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٥٦) الفقرة ٥٠ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٥٧) الفقرة ٧ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٥٨) الفقرة ٤٥ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٥٩) الفقرة ٥٨ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٠) الفقرة ٥٨ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦١) الفقرة ١٨ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٢) الفقرة ١٨ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

تحقيقات الادعاء^(١٦٣). ويرى أن اشتراط ذلك من شأنه أن ”يقوّض وجود المحكمة [...] لأنه يُوجد تنافساً بين المحكمة والسلطات الوطنية^(١٦٤)“.

(د) حجج المدعي العام في الاستئناف

٧٦ – يحاج المدعي العام بأن الدائرة التمهيدية ”فسّرت حجج [كينيا] تفسيراً صحيحاً بمعنى أن ’ما يسمّى النهج التصاعدي‘ المتّبع في التحقيق لمّا يطلّ من هم في أعلى مستويات التراتب الهرمي بمن فيهم المشتبه بهم“^(١٦٥) ويدفع فضلاً عن ذلك بأنه ”خلافاً لما ذهبت إليه [كينيا] لم تشترط الدائرة أن تكون التحقيقات قد اكتملت“ بل ”اقتصرت على تطلّب وجود أدلة على ’اتخاذ تدابير ملموسة تبين وجود تحقيقات جارية‘“ بشأن المشتبه بهم^(١٦٦).

٧٧ – وفيما يتعلق بادعاء التحيز، يدفع المدعي العام بأنه ليس لهذا الادعاء أساس من الصحة^(١٦٧). ويذهب على وجه الخصوص إلى أن الدائرة التمهيدية لم تُقم استنتاجاتها بشأن انعدام التحقيقات على المستوى الوطني على أساس أن كينيا طعنت في معيار ”الشخص نفسه والسلوك ذاته“ ولم تلمّح إلى أن كينيا ”ليست أمينة“ فيما تقدمه من معلومات^(١٦٨). ويدفع بالأحرى بأن الدائرة التمهيدية ”خلصت ببساطة إلى استنتاج مفاده أن [كينيا] لم تقدّم أي دليل يدعم زعمها بأن ثمة تحقيقات جارية بشأن المشتبه بهم“^(١٦٩).

(هـ) ملاحظات المجني عليهم

٧٨ – يدفع المجني عليهم بأن وعد كينيا بتقديم تقارير مستوفاة ”يطيل أمد الغموض“ الذي يكتنف مزاعم كينيا بأن التحقيقات جارية. ويلاحظون أن مفهوم التقارير المستوفاة يوحي ضمناً بأن التحقيقات قد بدأت بالفعل دون قول ذلك بصريح العبارة^(١٧٠).

^(١٦٣) الفقرة ١٩ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٤) الفقرة ١٩ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٥) الفقرة ٥٧ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٦) الفقرة ٥٩ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٧) الفقرة ٥٢ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٨) الفقرة ٥٣ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٦٩) الفقرة ٥٣ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٧٠) الفقرة ٩ من ملاحظات المجني عليهم.

٧٩ — أما فيما يتعلق بادعاء التحيز فيلاحظ المجني عليهم أن القرار المطعون فيه ”لا يقوم على اتهام بعدم الأمانة إطلاقاً إنما يقتصر على الاستناد إلى عدم وجود معلومات مفصلة تفصيلاً يكفي للبت فيما إذا كان ثمة تحقيق جارٍ بشأن المدعى عليهم في الجرائم المعنية“^(١٧١).

(و) بَتُّ دائرة الاستئناف في المسألة

٨٠ — كما نوقش في القسم السابق، خلصت الدائرة التمهيدية إلى أن كينيا لم تقدّم معلومات تثبت اتخاذ تدابير ملموسة للتحقيق بشأن المشتبه بهم المعنيين^(١٧٢). ويجب أن يُنظر في ضوء ذلك إلى استنتاجات الدائرة التمهيدية فيما يتعلق باقتراح كينيا تقديم تقارير إضافية. فلما كانت الدائرة التمهيدية قد خلصت استناداً إلى ما بين يديها من معلومات إلى أنه ما من مؤشرات كافية إلى أن كينيا تجري تحقيقات بشأن المشتبه بهم، فلم يكن من الخطأ أن تقول الدائرة إن اقتراح كينيا تقديم تقارير إضافية هو فعلاً إقرار منها بأنه لم تكن ثمة تحقيقات جارية بشأنهم وقتئذ.

٨١ — وفضلاً عن ذلك لم تخلص الدائرة التمهيدية، خلافاً لحجج كينيا والسيد علي، إلى وجوب أن تكون التحقيقات قد اكتملت حتى يتسنى الطعن في مقبولية الدعوى. فكما أشار إلى ذلك المدعي العام عن صواب، فإن الدائرة التمهيدية اقتضت فقط اتخاذ تدابير تحقيقية تدرجية ملموسة وإقامة الدليل عليها عند تقديم طعن في مقبولية الدعوى^(١٧٣).

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

^(١٧١) الفقرة ٣٦ من ملاحظات المجني عليهم.

^(١٧٢) الفقرة ٦٠ من القرار المطعون فيه.

^(١٧٣) الفقرة ٦٠ من القرار المطعون فيه.

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

جيم - الأخطاء الإجرائية المدعى بوقوعها

٨٤ - تدّعي كينيا في استئنافها بوقوع ثلاثة أخطاء إجرائية هي: '١' رفض السماح بإيداع مزيد من التقارير بشأن التحقيق وفقاً للجدول الزمني الذي اقترحت؛ '٢' رفض عقد جلسة نقاش شفهي لأغراض منها الاستماع إلى أقوال مفوّض الشرطة بشأن التحقيقات المدعى بإجرائها؛ '٣' رفض البتّ في طلب كينيا المساعدة قبل الفصل في الطعن في مقبولة الدعوى^(١٧٤). وترى كينيا أن كل هذه الأخطاء أسهمت في خلوص الدائرة التمهيدية إلى أنها 'توانت' عن التحقيق خلوصاً مدّعى بخطئه^(١٧٥).

٨٥ - وقبل الانتقال إلى النظر في هذه الأخطاء المدعى بوقوعها تذكّر دائرة الاستئناف بحكمها الصادر في ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩ بشأن استئناف الحكم المتعلق بمقبولية الدعوى على جوزيف كوني وآخرين^(١٧٦) (المشار إليه فيما يلي بـ "حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني"). فقد قضت دائرة الاستئناف في ذلك الحكم بأنه "يجوز للمستأنف الدفع بوقوع أخطاء إجرائية فيما يُقدّم من دعاوى استئناف بموجب المادة ٨٢ (١) (أ) من النظام الأساسي"^(١٧٧). لكن هذه الأخطاء لا تؤدي إلى نقض القرار المتعلق بالمقبولية ما لم تكن قد أثّرت فيه تأثيراً جوهرياً^(١٧٨).

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

^(١٧٤) الفقرة ٥٩ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٧٥) الفقرة ٥٩ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٧٦) انظر الحكم الصادر عن دائرة الاستئناف في ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩ في قضية المدعى العام ضد جوزيف كوني وآخرين بعنوان "حكم بشأن استئناف الدفاع القرار المعنون 'قرار بشأن مقبولة الدعوى بموجب المادة ١٩ (١) من النظام الأساسي' الصادر في ١٠ آذار/مارس ٢٠٠٩"، (ICC-02/04-01/05-408 (OA 3)).

^(١٧٧) الفقرة ٤٧ من حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني. انظر أيضاً الفقرة ٣٧ من حكم الاستئناف الثامن في قضية كاتانغا.

^(١٧٨) الفقرة ٤٨ من حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني.

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

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

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

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

الوقائع؛ (٣) إذا كان القرار من الإجحاف وعدم المعقولية بما يُعَدُّ إساءة لاستخدام السلطة التقديرية^(١٧٩).

٨٨ - وسُيُسْتَرَشَد بمعيّار المراجعة هذا في تحليل ثلاثة الأخطاء الإجرائية المدعى بوقوعها.

١ - رفض السماح بإيداع مزيد من التقارير بشأن التحقيق

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

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

٩٠ - دفعت كينيا في طعنها في مقبولية الدعوى أمام الدائرة التمهيدية بأن التحقيقات بشأن أحداث عنف ما بعد الانتخابات جارية واقترحت جدولاً زمنياً لإيداع تقارير مستوفاة بشأن هذه التحقيقات. وكان من المزمع أن يودع أول هذه التقارير بحلول نهاية تموز/يوليو ٢٠١١ على أن يودع تقريران إضافيان بحلول نهاية آب/أغسطس وأيلول/سبتمبر ٢٠١١ على التوالي^(١٨٠). وأكدت كينيا أن الغرض من التقارير المعنية هو إحاطة الدائرة علماً بما يحرز يحرز من تقدّم في التحقيق في جميع القضايا بما فيها القضايا التي تنظر فيها المحكمة حالياً^(١٨١). وأشارت على وجه الخصوص إلى أن هذه التقارير ستبيّن كيف تتوسع التحقيقات، بإشراف مدير النيابة العامة الجديد، ”رأسياً لتطال من هم الأرفع مقاماً“^(١٨٢) وكيف ”تقوم“ استراتيجية التحقيق ”على الاستفادة من التحقيق بشأن مرتكبي الجرائم الأدنى مقاماً ومقاضاتهم للوصول إلى مَنْ قد يكونون مسؤولين من الأشخاص الأرفع مقاماً“^(١٨٣). وكُثِّرت هذه الدفع في رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١^(١٨٤). ولم تذكر الدائرة التمهيدية هذا المقترح في القرار بشأن سير الإجراءات الصادر في ٤ نيسان/أبريل ٢٠١١. وخلصت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه إلى أن مقترح تقديم تقارير مستوفاة يمثل ”إقراراً من حكومة كينيا بأن التحقيق الذي يُدعى أنه جارٍ لم يطل حتى الآن من هم في أعلى مستويات الترتاب الهرمي سواء أكانوا ثلاثة المشتبه بهم المعنيين بإجراءات المحكمة أم غيرهم من ذوي المقام

^(١٧٩) الفقرة ٨٠ من حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني.

^(١٨٠) الفقرتان ٧١ و ٧٩ من الطعن في المقبولية.

^(١٨١) الفقرتان ٧١ و ٧٩ من الطعن في المقبولية.

^(١٨٢) الفقرة ٧١ من الطعن في المقبولية.

^(١٨٣) الفقرة ٧١ من الطعن في المقبولية.

^(١٨٤) الفقرة ٢٥ من رد كينيا المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠١١.

ذاته^(١٨٥). ورأت الدائرة أن هذا يناقض حجج كينيا التي مفادها أن التحقيقات جارية بالفعل بشأن المشتبه بهم الذين تنظر الدائرة في أمرهم^(١٨٦). وخلصت الدائرة التمهيدية فضلاً عن ذلك إلى عدم وضوح سبب عدم تقديم كينيا حتى الآن تقريراً مفصلاً بشأن التحقيقات الجارية إذا كانت ثمة إجراءات وطنية تتخذ حالياً بشأن المشتبه بهم^(١٨٧). بيد أن الدائرة التمهيدية لم تثبت رسمياً في طلب كينيا السماح لها بتقديم تقارير إضافية.

(ب) حجج كينيا في الاستئناف

٩١ - تحتاج كينيا في الاستئناف بأن الدائرة التمهيدية لم تبدِ أسباب رفضها الجدول الزمني المقترح لتقديم التقارير المستوفاة^(١٨٨) وأن كينيا حُرمت عن خطأ من فرصة تقديم التقارير التي كان من شأنها أن تزود الدائرة بمزيد من التفاصيل بشأن التحقيق^(١٨٩). وتدفع كينيا أيضاً بأن الدائرة التمهيدية لم تنظر في حجة كينيا التي مفادها أنه في حالات أخرى "أمهلت الدول الأطراف مهلاً طويلاً لإجراء تحقيقاتها" ولا في "ما إذا كان يمكن أيّ إمكانٍ تمييز الحالات المعنية عن هذه الحالة"^(١٩٠).

(ج) حجج السيد علي في الاستئناف

٩٢ - يتفق السيد علي مع كينيا فيما قدمته من حجج ويشدد على أن الدائرة التمهيدية "أخطأت برفضها السماح [لكينيا] بتقديم تقارير مرحلية بشأن التحقيق خلافاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة"^(١٩١). ويحاج لذلك بأن الدائرة التمهيدية لم تطلّع على جميع المعلومات اللازمة^(١٩٢). ويرى أن الدائرة التمهيدية "لم تكن مضطرة إلى أن لا تأخذ بالاعتبار إلا المعلومات التي قدمتها [كينيا] في طلبها الأولي بل كان عليها أن تنظر في كل ما قُدم بعد ذلك من أدلة"^(١٩٣).

^(١٨٥) الفقرة ٥٨ من القرار المطعون فيه.

^(١٨٦) الفقرة ٥٨ من القرار المطعون فيه.

^(١٨٧) الفقرة ٥٩ من القرار المطعون فيه.

^(١٨٨) الفقرتان ١٢ و ١، و ٦٠ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٨٩) الفقرات ١٢ و ٦٠ و ٦٣ من الوثيقة الداعمة للاستئناف. وتسوق كينيا حججاً مماثلة في دفعها فيما يتعلق بالأخطاء الإجرائية المدعى بوقوعها، انظر الفقرة ٥٠.

^(١٩٠) الفقرة ٦١ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٩١) الفقرة ٢٤ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٩٢) الفقرة ٢٧ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٩٣) الفقرة ٢٨ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

(د) حجج المدعي العام في الاستئناف

٩٣ - يذهب المدعي العام إلى أن حجج كينيا تقوم على فهم غير صحيح لنظام المقبولية، وأنها "تحاول دون مسوّغ إطالة أمد إجراءات النظر في مقبولية الدعوى، آملّة على ما يبدو أن يُجرى في وقت ما في المستقبل تحقيق فعلي بشأن المشتبه بهم يمكن أن يجعل الدعوى المنظورة أمام المحكمة الجنائية الدولية غير مقبولة"^(١٩٤). ويرى المدعي العام أن الدائرة التمهيدية رفضت اقتراح كينيا بإيداع تقارير إضافية "على سبيل الاستتباع الضروري" إذ خلصت إلى عدم وجود تحقيقات وأن القضايا المعنية مقبولة لذلك أمام المحكمة^(١٩٥).

(هـ) ملاحظات المجني عليهم

٩٤ - يتفق المجني عليهم مع المدعي العام فيما ساقه من حجج في هذا الصدد^(١٩٦).

(و) بَتُّ دائرة الاستئناف في المسألة

٩٥ - يتلخص جوهر حجة كينيا في أنه ما كان ينبغي للدائرة التمهيدية أن تفصل في مقبولية الدعوى وقتما فعلت، بل كان خليقاً بها أن تمهل كينيا مهلة أطول لتقدم أدلة إضافية. وتذكّر دائرة الاستئناف بأن الدائرة التمهيدية كان لها بموجب القاعدة ٥٨ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات صلاحية تقديرية في تنظيم الإجراءات المتعلقة بمقبولية الدعوى. وكان بوسع الدائرة التمهيدية بموجب هذه القاعدة أن تسمح بإيداع أدلة إضافية.

٩٦ - والحال أن المسألة التي يتعيّن على دائرة الاستئناف الفصل فيها ليست ما كان بوسع الدائرة التمهيدية أن تفعله بل ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد أخطأت فيما فعلت. فكما سبق القول في الفقرة ٨٩، تُسند القاعدة ٥٨ إلى الدائرة التمهيدية صلاحية تقديرية واسعة. ودائرة الاستئناف لن تتدخل إلا إذا بلغت ممارسة الدائرة التمهيدية صلاحيتها التقديرية مبلغ إساءة الاستعمال. ولم تجد دائرة الاستئناف في هذه القضية ما يمكن أن يُعدّ من قبيل إساءة استعمال هذه الصلاحية. فالدائرة التمهيدية بَتَّت في الطعن في مقبولية الدعوى في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١ أي بعد نحو شهرين من إيداعه. وقبلت وثيقة إيداع المرفقات المؤرخة ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١ على الرغم من أن إيداع هذه المواد الإضافية لم يُنص عليه لا في القاعدة ٥٨ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ولا في قرار

^(١٩٤) الفقرة ٦٢ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف (حُذِفَت الحاشية هنا).

^(١٩٥) الفقرة ٦٣ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٩٦) الفقرة ٤٠ من ملاحظات المجني عليهم.

الدائرة التمهيدية بشأن سير الإجراءات الصادر في ٤ نيسان/أبريل ٢٠١١. ووافقت أيضاً على طلب كينيا الرد على ما أودعه المشتبه بهم والمدعي العام والمجنّي عليهم من دفع^(١٩٧). فلا وجه في ظل هذه الظروف للقول إن الدائرة التمهيدية لم تتيح لكينيا فرصة كافية لعرض حججها أو لتقديم أدلة داعمة. وتشدد دائرة الاستئناف مجدداً في هذا السياق على الطابع التقديري لقرار الدائرة التمهيدية. فلئن كان بوسع الدائرة التمهيدية السماح بإيداع أدلة إضافية، فإنها لم تكن مجبرة على ذلك وما كان لكينيا أن تتوقع السماح لها بتقديم أدلة إضافية. بالأحرى كان على كينيا، كما ورد آنفاً في الفقرتين ٦٤ و ٦٥، أن تتكفل بدعم الطعن في مقبولية الدعوى بأدلة كافية.

٩٧ - وليست بمقنعة حجة كينيا التي مفادها أن دولاً في حالات أخرى أمهلت "مهلاً طويلاً لإجراء تحقيقاتها"^(١٩٨)، وأن الدائرة التمهيدية أغفلت ذلك. لقد أشارت كينيا في طعنها في المقبولية إلى حالات كولومبيا وجورجيا وأفغانستان^(١٩٩). وكما يلاحظ المدعي العام فإنه لما يقرّر مباشرة التحقيق في هذه الحالات^(٢٠٠). فلا تجوز المقارنة بينها وبين هذه القضية التي بوشر التحقيق فيها وصدرت فيها أيضاً أوامر بالحضور. وعليه فلم يكن ثمة من سبب يدعو الدائرة التمهيدية إلى أخذ الحالات الأخرى بالاعتبار أو مقارنتها بهذه القضية.

٩٨ - تشير دائرة الاستئناف إلى أن المادة ١٩ (٥) من النظام الأساسي تقضي بأن تقدّم الدول طعونها في مقبولية الدعوى "في أقرب فرصة". ويجب النظر في نص هذه المادة في سياق سائر النصوص المتعلقة بالمقبولية ولا سيما المادة ١٧ (١) من النظام الأساسي. وكما أوضح آنفاً في الفقرة ٣٧، يُرمى من الطعن في المقبولية بموجب المادة ١٧ (١) من النظام الأساسي إلى رفع النزاع بين قضاة متنافسين - أي المحكمة من جهة والقضاء الوطني من جهة أخرى. وكما ذكر آنفاً في الفقرة ٤٦ تشير عبارة "في أقرب فرصة" الواردة في المادة ١٩ (٥) من النظام الأساسي إلى أقرب وقت بعد نشوء نزاع الاختصاص. لذا فليس للدولة أن تتوقع أن يُسمح لها بتعديل طعن في المقبولية أو تقديم أدلة داعمة إضافية لمجرد أنها قدّمت الطعن قبل أوانه.

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

^(١٩٧) "قرار صادر بموجب البند ٢٤ (٥) من لائحة المحكمة بشأن الطلب المقدم بالنيابة عن حكومة كينيا"، ٢ أيار/مايو ٢٠١١،

ICC-01/09-02/11-81.

^(١٩٨) الفقرة ٦١ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(١٩٩) الحاشية ٨ من الطعن في المقبولية.

^(٢٠٠) الفقرة ٦٤ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

٢ - رفض عقد جلسة نقاش شفهي

١٠٠ - يتلخص الخطأ الإجرائي الثاني الذي تدعي كينيا بوقوعه في أن الدائرة التمهيدية أخطأت برفضها عقد جلسة نقاش شفهي قبل البتّ في الطعن في المقبولة^(٢٠١).

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

١٠١ - طلبت كينيا في الطعن في المقبولة أن تعقد الدائرة التمهيدية جلسة نقاش شفهي "لإتاحة الفرصة للحكومة لمخاطبة الدائرة بشأن طلبها" وحتى "يتسنى تقديم جميع الحجج ذات الصلة وتدارسها"^(٢٠٢). وطلبت كينيا أيضاً أن تعقد الدائرة التمهيدية جلسة تحضيرية للاستماع إلى دفعات بشأن الجدول الزمني وإجراءات البت في الطعن في المقبولة^(٢٠٣). وكُرِّر هذا الطلب الأخير الذكر في الجزء الختامي من الطعن في المقبولة باعتباره أحد الطلبات التي تلتمس كينيا الاستجابة لها^(٢٠٤).

١٠٢ - ورفضت الدائرة التمهيدية في القرار المتعلق بسير الإجراءات الصادر في ٤ نيسان/أبريل ٢٠١١ طلب عقد جلسة تحضيرية وحددت الإجراءات الواجب اتباعه فيما يخص الطعن في المقبولة، الذي لم يشتمل على عقد جلسة نقاش شفهي^(٢٠٥). وفي ١٧ أيار/مايو ٢٠١١ أودعت كينيا طلباً جديداً لعقد جلسة نقاش شفهي عملاً بالقاعدة ٥٨ (٢)^(٢٠٦) سُجِّل في اليوم التالي (يُشار إليه فيما يلي بـ "الطلب المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١")، التمس فيه من الدائرة التمهيدية أن تدعو إلى عقد جلسة بشأن الطعن في مقبولة الدعوى قبل أن تبتّ في جوهر المسألة.

١٠٣ - وتناولت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه مسألة الطلب المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١ باعتبارها من المسائل التمهيدية. وأوضحت أنها كانت قد رفضت على وجه التحديد في قرارها المتعلق بسير الإجراءات الصادر في ٤ نيسان/أبريل ٢٠١١ طلب عقد جلسة تحضيرية، ما يعادل في نظرها طلب عقد جلسة نقاش شفهي^(٢٠٧). لذا

^(٢٠١) الفقرات ١٢ و'٢' و٦٤ إلى ٦٩ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٠٢) الفقرة ٢٠ من الطعن في المقبولة.

^(٢٠٣) الفقرة ٢١ من الطعن في المقبولة.

^(٢٠٤) الفقرة ٨١ من الطعن في المقبولة.

^(٢٠٥) الفقرة ١٠ من القرار المتعلق بسير الإجراءات الصادر في ٤ نيسان/أبريل ٢٠١١.

^(٢٠٦) ICC-01/09-02/11-92.

^(٢٠٧) الفقرتان ٣٥ و٣٦ من القرار المطعون فيه.

اعتبرت الدائرة الطلب المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١ طلباً لإعادة النظر فرفضته باعتباره غير جائز^(٢٠٨). ونوهت الدائرة أيضاً إلى أنها ”أتاحت لجميع الأطراف والمشاركين فرصاً عديدة لتقديم كل الحجج المتعلقة بالطعن في مقبولية الدعوى. وبيّنت أنها من ثمّ ليست مقتنعة بضرورة تقديم مزيد من الحجج قبل أن تَبْتَ في جوهر الطلب“^(٢٠٩).

(ب) حجج كينيا في الاستئناف

١٠٤ - تحتاج كينيا في الاستئناف بأن قضاء الدائرة التمهيدية بعدم ضرورة تلقي حجج جديدة من الطرفين والمشاركين للبتّ في مقبولية الدعوى يغفل أن ”السبب الأساسي الذي دعا حكومة كينيا إلى طلب عقد جلسة نقاش شفهي [...] هو ضمان استماع الدائرة إلى مفوض الشرطة شخصياً فيما يتعلق بتفاصيل التحقيق الذي يُجرى على الصعيد الوطني [...] بشأن المشتبه بهم“^(٢١٠). وتحتاج كينيا أيضاً بأن تناول الدائرة التمهيدية لطلب عقد جلسة نقاش شفهي ينم عن إصرارها على ”غلق باب“ تقديم أي معلومات جديدة ذات صلة“ وأن ”من الخطأ البين أن تلمّح الدائرة إلى أن الحكومة أو محاميها لم يتصرفا بحسن نية عند تقديم طلب عقد جلسة النقاش الشفهي“^(٢١١).

(ج) حجج السيد علي في الاستئناف

١٠٥ - يتفق السيد علي مع كينيا فيما ساقته من دفع^(٢١٢) ويحاج بأن ”رفض طلب عقد جلسة نقاش شفهي حرم [كينيا] من فرصة تقديم مزيد من المعلومات من خلال عرض كل الأدلة ذات الصلة [...] بما فيها الشهادات الشفهية“^(٢١٣). ويرى أن قرار الدائرة التمهيدية القاضي برفض الطلب ”يتنافى مع الممارسة التي درجت عليها المحكمة“^(٢١٤).

^(٢٠٨) الفقرة ٣٨ من القرار المطعون فيه.

^(٢٠٩) الفقرة ٣٧ من القرار المطعون فيه.

^(٢١٠) الفقرة ٦٦ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢١١) الفقرة ٦٧ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢١٢) الفقرات ٣٠ إلى ٣٤ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢١٣) الفقرة ٣٣ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف (حُذِفَت الحاشية هنا).

^(٢١٤) الفقرة ٣٤ من جواب السيد علي على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

(د) حجج المدعي العام في الاستئناف

١٠٦ - يلاحظ المدعي العام أن المادة ٥٨ (٢) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تُسند إلى الدائرة التمهيدية صلاحية البت في شأن عقد جلسات النقاش الشفهي^(٢١٥). ويحاج بأن الحكم لصالح كينيا فيما يخص وجه الاستئناف هذا يستلزم منها إقامة الدليل على أن الدائرة التمهيدية أساءت استعمال صلاحيتها التقديرية عندما رفضت عقد جلسة نقاش شفهي، ويرى أن كينيا لم تقم الدليل على ذلك^(٢١٦).

(هـ) ملاحظات المجني عليهم

١٠٧ - يؤيد المجني عليهم آراء المدعي العام في هذا الخصوص^(٢١٧).

(و) بَتُّ دائرة الاستئناف في المسألة

١٠٨ - كما ذُكر فيما تقدّم، للدائرة التمهيدية بموجب القاعدة ٥٨ (٢) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات صلاحية تقديرية واسعة في تحديد الإجراء المناسب للنظر في الطعن في مقبولية الدعوى^(٢١٨). فبموجب هذه القاعدة يجوز للدائرة التمهيدية عقد جلسة النقاش الشفهي بيد أنها ليست ملزمة بأن تقوم بذلك. فقرار الدائرة التمهيدية بعدم الدعوة إلى عقد جلسة نقاش شفهي أتى في إطار ممارستها صلاحيتها التقديرية هذه. فعلى غرار شأن إيداع التقارير الإضافية الذي نوقش في القسم السابق^(٢١٩)، ليست المسألة المطلوب من دائرة الاستئناف الفصل فيها ما إذا كان بوسع الدائرة التمهيدية أن تعقد جلسة نقاش شفهي بل ما إذا كان قرارها عدم عقدها يبلغ مبلغ إساءة استعمال هذه الصلاحية التقديرية. وترى دائرة الاستئناف أنه، على الرغم من أنه ربما كانت هناك أسباب تسوّغ عقد جلسة النقاش الشفهي، لا وجه للقول إن الدائرة التمهيدية أساءت استعمال صلاحيتها التقديرية برفضها عقد الجلسة المعنية.

١٠٩ - أما حجة كينيا بأن الدائرة التمهيدية تجاهلت الغاية الأساسية من طلب عقد جلسة النقاش الشفهي، أي الاستماع إلى مفوِّض الشرطة، فليست بمقنعة ولا تبين وقوع الدائرة التمهيدية في أي خطأ في ممارسة صلاحيتها

^(٢١٥) الفقرة ٦٧ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢١٦) الفقرات ٦٦ إلى ٦٩ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢١٧) الفقرتان ٤٠ و ٤١ من ملاحظات المجني عليهم.

^(٢١٨) انظر الفقرة ٨٧ فيما سبق.

^(٢١٩) انظر الفقرة ٩٥ وما يليها.

التقديرية. وكما يلاحظ المدعي العام^(٢٢٠) لا تعلّل كينيا عدم إمكان تقديم إفادة مفوض الشرطة كتابياً، ولا سيما بالنظر إلى أنه يفضلّ تقديم الدفع كتابياً، تفضيلاً لا لبس فيه بحسب نص القاعدة ٥٨ (٣) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وإلى توجيهات الدائرة التمهيدية القاضية بأن تقدّم الدفع كتابياً^(٢٢١). وحاجت كينيا في الطلب المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١ بأن عقد جلسة نقاش شفهي “هو، في نهاية المطاف، أنجع وأسرع وسيلة لتقييم الدائرة للتحقيقات الجارية على المستوى الوطني بشأن المشتبه بهم الستة”^(٢٢٢). لكن ذلك لا يعلّل كون عقد جلسة النقاش الشفهي “أنجع وأسرع” وسيلة لتلقي المعلومات.

١١٠ - ويضاف إلى ذلك أنه ليس في سجل الدعوى ما يؤيد زعم كينيا بأن السبب الأساسي لطلب عقد جلسة النقاش الشفهي هو إتاحة الفرصة لمفوض الشرطة للإدلاء بشهادته، وبأن الدائرة التمهيدية تجاهلت هذا الغرض: فقد ذكرت كينيا في طلبها المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١ عدة أسباب تقتضي الدعوة إلى عقد هذه الجلسة^(٢٢٣). ومن هذه الأسباب ضرورة النظر في “مسائل قانونية بالغة الأهمية والتعقيد منبثقة عن الدفع المقدمة في [الطعن] في مقبولية الدعوى”^(٢٢٤). وفي ضوء ذلك لا تجوز تخطئة الدائرة التمهيدية لرفضها طلب عقد جلسة النقاش الشفهي لأسباب منها أن لا ضرورة لتلقي حجج جديدة من الطرفين.

١١١ - أما فيما يتعلق بحجة كينيا التي مفادها أن الدائرة التمهيدية ربما تكون أساءت فهم القصد من طلب عقد جلسة النقاش الشفهي الوارد في الطعن في مقبولية الدعوى فتجدر الإشارة إلى أن الدائرة التمهيدية تناولت جوهر هذا الطلب في القرار المطعون فيه وخلصت إلى أنه ليس ثمة ضرورة لعقد هذه الجلسة نظراً إلى ما سبق أن أتيح من فرص لتقديم الحجج^(٢٢٥). وعليه فإن أي خطأ قد تكون الدائرة التمهيدية قد ارتكبتة في تفسير الطلبين الراميين إلى عقد جلسة تحضيرية وعقد جلسة نقاش شفهي، الواردين في الطعن في مقبولية الدعوى، ما كان ليؤثر في بنتها في طلب عقد جلسة النقاش الشفهي.

^(٢٢٠) الفقرة ٦٩ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٢١) الفقرة ١٢ من القرار المتعلق بسير الإجراءات الصادر في ٤ نيسان/أبريل ٢٠١١.

^(٢٢٢) الفقرة ٢٣ من الطلب المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١.

^(٢٢٣) الفقرات ١٢ إلى ٣٣ من الطلب المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١.

^(٢٢٤) الفقرة ٣٠ من الطلب المؤرخ ١٨ أيار/مايو ٢٠١١.

^(٢٢٥) الفقرتان ٣٥ و ٣٦ من القرار المطعون فيه.

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

٣ - رفض البت في طلب المساعدة

١١٣ - يتلخص الخطأ الإجرائي الثالث الذي تدّعي كينيا بوقوعه في أن الدائرة التمهيدية أخطأت بعدم البت في طلب المساعدة قبل إصدار حكمها بشأن مقبولية الدعوى^(٢٢٦).

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

١١٤ - في ٢١ نيسان/أبريل ٢٠١١ أودعت كينيا أمام الدائرة التمهيدية وفي سجل الحالة الطلب المعنون "طلب بالنيابة عن حكومة جمهورية كينيا لتقدم المساعدة عملاً بالمادة ٩٣ (١٠) والقاعدة ١٩٤"^(٢٢٧) (المشار إليه فيما يلي بـ "طلب تقديم المساعدة"). وتتمثل المساعدة المطلوبة في "إحالة جميع الإفادات والوثائق وغيرها من أشكال الأدلة التي حصلت عليها المحكمة والمدعي العام من خلال تحقيقات المحكمة بشأن أحداث عنف ما بعد الانتخابات في كينيا بما فيها التحقيقات بشأن ستة المشتبه بهم المشمولين بالدعوى التي تنظر فيها المحكمة حالياً"^(٢٢٨). وطلبت كينيا أيضاً أن تبث الدائرة في طلب تقديم المساعدة قبل إصدار حكمها بشأن الطعن في مقبولية الدعوى^(٢٢٩).

١١٥ - وخلصت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه إلى أنه ما من رابط بين طلب تقديم المساعدة والطعن في المقبولية مشيرةً إلى أنها ستبث ذلك في طلب تقديم المساعدة بقرار منفصل^(٢٣٠). وأصدرت الدائرة التمهيدية القرار المعني في ٢٩ حزيران/يونيو ٢٠١١^(٢٣١).

^(٢٢٦) الفقرات ١٢ '٣' و ٧٠ إلى ٧٨ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٢٧) ICC-01/09-58.

^(٢٢٨) الفقرة ٢ من طلب تقديم المساعدة.

^(٢٢٩) الفقرة ٧ من طلب تقديم المساعدة.

^(٢٣٠) الفقرتان ٣٠ و ٣١ من القرار المطعون فيه.

^(٢٣١) "قرار بشأن طلب المساعدة المقدم بالنيابة عن حكومة جمهورية كينيا عملاً بالمادة ٩٣ (١٠) من النظام الأساسي

والقاعدة ١٩٤ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات"، ٢٩ حزيران/يونيو ٢٠١١، ICC-01/09-63.

(ب) حجج كينيا في الاستئناف

١١٦ - تطعن كينيا في الاستئناف في نهج الدائرة التمهيدية وتحتاج بأن "تلقى المساعدة من المدعي العام أمر شديد وذو صلة مباشرة بـ[طعنها في مقبولية الدعوى]"^(٢٣٢) وأن "من الإجحاف حرمان كينيا من الاستناد إلى الأدلة المعنية في التحقيقات التي تجريها على المستوى الوطني ومن ثمّ في طعنها في مقبولية الدعوى"^(٢٣٣). وتدفع كينيا بناءً على ذلك بأنه كان خليقاً بالدائرة عند ممارستها صلاحيتها التقديرية في تنظيم سير إجراءات النظر في مقبولية الدعوى أن تُبثّ في طلب تقديم المساعدة أولاً^(٢٣٤).

(ج) حجج السيد علي في الاستئناف

١١٧ - لم يقدم السيد علي دفوعاً محدّدة فيما يتعلق بالخطأ المدعى به في تناول الدائرة التمهيدية لطلب المساعدة.

(د) حجج المدعي العام في الاستئناف

١١٨ - يلاحظ المدعي العام أن طلب تقديم المساعدة أُودع بعد تقديم الطعن في مقبولية الدعوى بثلاثة أسابيع^(٢٣٥). ويحتاج بأنه ليس واضحاً كيف كانت المعلومات التي كان سيُحصل عليها نتيجةً للطلب ستؤثر في الفصل في الطعن في مقبولية الدعوى لأن هذه المعلومات ما كان يمكن أن تستخدم إلا في إجراء تحقيقات مستقبلاً^(٢٣٦). ويرى المدعي العام أنه حتى لو كانت الدائرة التمهيدية قد أخطأت في تناول الطلب كما أثار ذلك تأثيراً جوهرياً في القرار المطعون فيه^(٢٣٧).

^(٢٣٢) الفقرة ٧٤ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٣٣) الفقرة ٧٧ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٣٤) الفقرة ٧٧ من الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٣٥) الفقرة ٧١ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٣٦) الفقرة ٧١ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

^(٢٣٧) الفقرة ٧١ من جواب المدعي العام على الوثيقة الداعمة للاستئناف.

(هـ) ملاحظات المجني عليهم

١١٩ - يؤيد المجني عليهم آراء المدعي العام^(٢٣٨) ويحاجون بأن كينيا ”لا يمكن أن تزعم من جهة أن تحقيقاتها جارية بالفعل بصرف النظر عن المعلومات المعنية زاعمةً من جهة أخرى أنها يجب أن تحصل على هذه المعلومات لدحض استنتاجات الدائرة بأنه ليس ثمة تحقيقات جارية“^(٢٣٩).

(و) بَتُّ دائرة الاستئناف في المسألة

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

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

١٢٢ - والخلاصة أنه ما من خطأً إجرائي يمكن تبينه في قرار الدائرة التمهيدية الفصل في الطعن في مقبولية الدعوى قبل البتُّ في طلب تقديم المساعدة.

رابعاً - الإجراءات الملثمة

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

^(٢٣٨) الفقرة ٤٠ من ملاحظات المجني عليهم.

^(٢٣٩) الفقرة ٤٢ من ملاحظات المجني عليهم.

وسُودع رأي القاضية أنيتا أوشاسكا المخالف في الوقت المناسب.

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

القاضي دانييل ديفيد نتاندا نسيريكو
رئيس الدائرة

أُرخ بتاريخ ٣٠ آب/أغسطس ٢٠١١
في لاهاي بهولندا