رأي القاضية أنيتا أوشاسكا المخالف

أولاً– المراحل الهامة في سيرورة الإجراءات **١**

ثانياً – مبدأ التكامل **٦**

ثالثاً– قضاء المحكمة بشأن معيار "الشخص نفسه والسلوك ذاته" **١٠**

ألف– المقدّمة ١٠

باء– السابقة القضائية الأولى للدوائر التمهيدية ١١

جيم– قضاء دائرة الاستئناف ١٤

رابعاً– مناقشة القرار المطعون فيه **١٨**

خامساً– تفسيرُ وتطبيقُ الشق الأول من المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي **٢١**

سادساً– الخاتمة **٣٠**

١ – أختلف، بكل احترام، مع زملائي في فصلهم في دعوى الاستئناف هذه على نحو أفضى بهم إلى تأييد "[ال]قرار بشأن مقبولية قضية السيد القذافي"[(١)] (المشار إليه فيما يلي بـ"القرار المطعون فيه") حيث خلصوا إلى أن هذه القضية مقبولة لدى المحكمة.

٢ – فلو عاد لي أمر الفصل في هذه الدعوى لكنت، للأسباب التالية، نقضت القرار المطعون فيه وأعدت المسألة إلى الدائرة التمهيدية لكي يتسنى لها، من الآن فصاعداً، تطبيق التفسير الصحيح للمادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي على الوقائع استناداً إلى الظروف المحدَّدة لهذه القضية وإلى معيار الإثبات الصحيح على النحو المبيَّن فيما يلي.

أولاً المراحل الهامة في سيرورة الإجراءات

٣ – أود، دون الشروع في استذكار سيرورة الإجراءات في هذه القضية بأكملها، أن أوجه الانتباه إلى عدة أمور أرى أن لها أهمية خاصة. وتعزى أهميتها إلى أن مسألة التكامل في القضية التي بين يدينا ينبغي أن لا تُحلَّل على نحو مجرَّد بل بالاستناد إلى السياق المحدَّد لهذه القضية وإلى التدابير الملموسة التي اتخذتها ليبيا. فوقائع هذه القضية تختلف، من نواح عدة، عن القضايا السابقة التي انبنى عليها قضاء المحكمة في هذه المسألة حتى الآن. وتشمل وجوه هذا الاختلاف آلية تحريك الدعوى التي تتيح للمحكمة ممارسة اختصاصها في هذه القضية، وسرعة تطور الأحداث في ليبيا عقب صدور قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، ورغبة الحكومة الجديدة في ليبيا في أن يتولى نظامها القضائي الوطني النظر في

[(١)] ٣١ أيار/مايو ٢٠١٣، الوثيقة ICC-01/11-01/11-344-Conf.

القضية، وتعاون ليبيا النشط مع المدعية العامة والمصاعب التي تواجهها ليبيا في الفترة الانتقالية التي تمر بها والعلاقة الخاصة التي تجمع ثلاثة المشاركين الرئيسيين في هذه القضية، أي ليبيا والمدعية العامة والدفاع. وأنوِّه على وجه التحديد فيما يخص الدفاع إلى اضطلاع محامي الدفاع بدور نشط جداً في معارضة ليبيا وهو الدور الذي يؤثر في العلاقة بين المحكمة وليبيا، وإلى ما اتخذته المدعية العامة من مواقف تبدو متناقضة في مختلف مراحل هذه القضية وفي أثناء الدعوى المتعلقة بمقبولية القضية[٢].

٤ – بداية قضية السيد القذافي أمام المحكمة[٣]: في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠١١، أحال مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة (الذي يُشار إليه فيما يلي بـ''مجلس الأمن'') ''[...] إذ [أكَّد] على ضرورة محاسبة المسؤولين عن الهجمات الموجهة ضد المدنيين، ويشمل ذلك القوات الخاضعة لسيطرتهم''، ''الوضع القائم في الجماهيرية العربية الليبية منذ ١٥ شباط/فبراير ٢٠١١ إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية[٤]. وبعد ذلك بخمسة أيام، في ٣ آذار/مارس ٢٠١١، قرَّر المدعي العام مباشرة التحقيق في الحالة عملاً بالمادة ٥٣ (١) (أ) من النظام الأساسي. وبعد ذلك بشهرين، في ١٦ أيار/مايو ٢٠١١، طلب المدعي العام من الدائرة التمهيدية الأولى (التي يُشار إليها فيما يلي بـ''الدائرة التمهيدية'') إصدار أوامر بالقبض[٥] على ثلاثة أشخاص منهم السيد القذافي لارتكابهم جريمة القتل العمد وجريمة

[٢] انظر ''إفادات الادعاء بشأن زيارة المدعي العام الأخيرة لليبيا''، ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١، الوثيقة ICC-01/11-01/11-31، الفقرات ٧ إلى ٩؛ ''ملاحظات الادعاء على إفادات ليبيا فيما يتعلق بالقبض على سيف الإسلام القذافي''، ٢ شباط/فبراير ٢٠١٢، الوثيقة ICC-01/11-01/11-50؛ ''جواب الادعاء على 'طلب حكومة ليبيا الإذن باستئناف''[ال]قرار [ال]متعلق بطلب حكومة ليبيا إرجاء تقديم سيف الإسلام القذافي''''''، ١٦ نيسان/أبريل ٢٠١٢، الوثيقة ICC-01/11-01/11-110؛ ''جواب الادعاء على الطلب الذي قدمته حكومة ليبيا عملاً بالمادة ١٩ من النظام الأساسي للمحكمة''، ٤ حزيران/يونيو ٢٠١٢، الوثيقة ICC-01/11-01/11-167-Conf، الفقرات ٦ إلى ٨ و٣٣ إلى ٣٩. ''جواب الادعاء على الإفادات الإضافية للحكومة الليبية بشأن المسائل المتعلقة بالطعن في مقبولية الدعوى على سيف الإسلام القذافي'''، ١١ شباط/فبراير ٢٠١٣، الوثيقة ICC-01/11-01/11-276-Conf-Exp، الفقرتين ٣٧ و٣٨؛ ''جواب الادعاء على 'الوثيقة الداعمة لاستئناف حكومة ليبيا القرار المتعلق بمقبولية الدعوى على سيف الإسلام القذافي'''، ١٦ تموز/يوليو ٢٠١٣، الوثيقة ICC-01/11-01/11-384-Conf، الدفوع المتعلقة بالسببين الأول والثاني من أسباب الاستئناف.

[٣] قارن هذا الإطار الزمني بالإطار الزمني المتعلق بإحالة مجلس الأمن للحالة في دارفور عام ٢٠٠٥: فقد لزم شهران لاتخاذ المدعي العام قرار بدء التحقيق وسنتان (حتى عام ٢٠٠٧) لطلبه إصدار أمري القبض الأولين فيما يتعلق بهذه الحالة. أما أمر القبض على عمر حسن البشير فقد طُلِب في تموز/يوليو ٢٠٠٨ وصدر الأمر الأول بالقبض عليه في آذار/مارس ٢٠٠٩.

[٤] قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ذو الرقم ١٩٧٠ الصادر في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠١١، الوثيقة SC/10187/Rev.1.

[٥] ''طلب المدعي العام المقدَّم بموجب المادة ٥٨ بشأن معمر محمد أبي منيار القذافي وسيف الإسلام القذافي وعبد الله السنوسي''، الوثيقة ICC-01/11-4-Conf-Exp؛ النسخة العلنية المحجوبة منها معلومات: ICC-01/11-4-Red.

الاضطهاد باعتبارهما جريمتين ضد الإنسانية بدءاً من ١٥ شباط/فبراير ٢٠١١. وفي ٢٧ حزيران/يونيو ٢٠١١، أصدرت الدائرة التمهيدية أوامر القبض المطلوبة[٦].

٥ – تغيُّر النظام في ليبيا وإفادات ليبيا الأولى أمام المحكمة: أطيح بحكومة معمر القذافي في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١. وبعيد ذلك، في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١، أُلقي القبض على السيد القذافي داخل ليبيا[٧] فاحتُجز منذ إلقاء القبض عليه في الزنتان بليبيا. وإثر تلقي هذه المعلومات، دعت الدائرة التمهيدية ليبيا إلى تقديم إفادات فيما يتعلق بإلقاء القبض على السيد القذافي[٨]. ورداً على ذلك، طلبت ليبيا تأجيل تقديم السيد القذافي إلى المحكمة عملاً بالمادة ٩٤ من النظام الأساسي نظراً إلى أنها باشرت إجراءات بشأنه على الصعيد الوطني وأنها تدرس إمكان التحقيق بشأنه فيما يتعلق بالسلوك المذكور في أمر القبض الصادر عن المحكمة[٩]. فرفضت الدائرة التمهيدية الطلب وأكدت من جديد ضرورة أن تقدم ليبيا السيد القذافي إلى المحكمة[١٠]. وبعد ذلك، طلبت ليبيا تأجيل تقديمه عملاً بالمادة ٩٥ من النظام الأساسي نظراً إلى اعتزامها الطعن في مقبولية القضية. وفي ٤ نيسان/أبريل ٢٠١٢، رفضت الدائرة التمهيدية هذا الطلب أيضاً استناداً إلى أن اعتزام الطعن في المقبولية ليس سبباً كافياً[١١].

---

[٦] ''أمر بالقبض على سيف الإسلام القذافي''، الوثيقة ICC-01/11-01/11-3؛ ''أمر بالقبض على عبد الله السنوسي''، الوثيقة ICC-01/11-01/11-15؛ ''أمر بالقبض على معمر محمد أبو منيار القذافي''، الوثيقة ICC-01/11-01/11-13. انظر أيضاً ''[ال]قرار بشأن 'طلب المدعي العام المقدَّم بموجب المادة ٥٨ بشأن معمر محمد أبي منيار القذافي وسيف الإسلام القذافي وعبد الله السنوسي'''، الوثيقة ICC-01/11-01/11-12.

[٧] انظر الدائرة التمهيدية الأولى، ''نسخة علنية محجوبة منها معلومات عن القرار الذي يُطلَب بموجبه من ليبيا تقديم ملاحظات بشأن إلقاء القبض على سيف الإسلام القذافي''، ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، الوثيقة ICC-01/11-01/11-39-Red، الفقرة ٣.

[٨] انظر الدائرة التمهيدية الأولى، ''نسخة علنية محجوبة منها معلومات عن القرار الذي يُطلَب بموجبه من ليبيا تقديم ملاحظات بشأن إلقاء القبض على سيف الإسلام القذافي''، ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، الوثيقة ICC-01/11-01/11-39-Red، الفقرتين ٩ و١١.

[٩] ''قرار بشأن إفادات ليبيا فيما يتعلق بإلقاء القبض على سيف الإسلام القذافي''، ٧ آذار/مارس ٢٠١٢، الوثيقة ICC-01/11-01/11-72، الفقرتان ٨ والفقرتان ١٢ و١٣.

[١٠] ''قرار بشأن إفادات ليبيا فيما يتعلق بإلقاء القبض على سيف الإسلام القذافي''، ٧ آذار/مارس ٢٠١٢، الوثيقة ICC-01/11-01/11-72؛ انظر أيضاً القرار المعنون ''قرار بشأن الزيارة المشتركة لقلم المحكمة ومكتب المحامي العمومي للدفاع لليبيا''، ٣ شباط/فبراير ٢٠١٢، الوثيقة ICC-01/11-01/11-52، الذي قُضي فيه بالسماح لقلم المحكمة ولمكتب المحامي العمومي للدفاع الذي عُيِّن ممثلاً لمصالح السيد القذافي بزيارته.

[١١] ''قرار بشأن الطلب الثاني الذي قدمته حكومة ليبيا لتأجيل تقديم سيف الإسلام القذافي''، ٤ نيسان/أبريل ٢٠١٢، الوثيقة ICC-01/11-01/11-100.

٦ – الطعن في مقبولية القضية أمام المحكمة: في الأول من أيار/مايو ٢٠١٢، أودعت ليبيا طعنها في مقبولية القضية (يُشار إليه فيما يلي بـ''الطعن في المقبولية'')[١٢]. فقضت الدائرة التمهيدية في قرار منفصل بأنه يجوز لليبيا، عملاً بالمادة ٩٥ من النظام الأساسي، أن ترجئ تقديم السيد القذافي نظراً إلى أنها تطعن في مقبولية القضية[١٣].

٧ – وقف تحقيق المدعية العامة: يترتب أيضاً على تقديم الطعن في المقبولية، وفقاً للمادة ١٩ (٧) من النظام الأساسي، تعليق التحقيق الذي تجريه المدعية العامة في إطار قضيتها ضد السيد القذافي[١٤]. ولذا لم يُمضَ في التحقيق منذئذ ولمّا تبلغ القضية مرحلة اعتماد التهم.

٨ – ورود المعلومات من ليبيا إلى الدائرة التمهيدية: قدَّمت ليبيا في نفس وقت إيداعها الطعن في مقبولية القضية معلومات عن الإجراءات القانونية المقامة بشأن السيد القذافي وعن تطور النظام القانوني الليبي[١٥]. وواصلت إطلاع الدائرة التمهيدية على حال الأمور فيها[١٦]. واستُمِع إليها في جلسة نقاش شفهي عُقِدت يومي ٩ و١٠ تشرين

---

[١٢] ''طلب مقدَّم بالنيابة عن حكومة ليبيا عملاً بالمادة ١٩ من نظام المحكمة الجنائية الدولية''، الوثيقة ICC-01/11-01/11-130-Conf. النسخة العلنية المحجوبة منها معلومات: ICC-01/11-01/11-130-Red.

[١٣] ''قرار بشأن إرجاء تنفيذ طلب تقديم سيف الإسلام القذافي عملاً بالمادة ٩٥ من نظام روما الأساسي''، ٢ حزيران/يونيو ٢٠١٢، الوثيقة ICC-01/11-01/11-163، الفقرة ١٦.

[١٤] انظر مكتب المدعي العام، ''التقرير الثالث للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية [المقدَّم] إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بقرار مجلس الأمن رقم ١٩٧٠ (٢٠١١)''، ١٦ أيار/مايو ٢٠١٢، الفقرة ٣٠. انظر أيضاً ''جواب الادعاء على 'الوثيقة الداعمة لاستئناف حكومة ليبيا القرار المتعلق بمقبولية قضية سيف الإسلام القذافي'''، ١٦ تموز/يوليو ٢٠١٣، الوثيقة ICC-01/11-01/11-384-Conf (OA 4)، الفقرة ١٤٢. تنص المادة ١٩ (٧) و(٨) من النظام الأساسي على ما يلي: ''٧. إذا قدمت دولة مشار إليها في الفقرة ٢ (ب) أو ٢ (ج) طعنا ما، يرجئ المدعي العام التحقيق إلى أن تتخذ المحكمة قرارا وفقا للمادة ١٧. ٨. ريثما تصدر المحكمة قرارها، للمدعي العام أن يلتمس من المحكمة إذنا للقيام بما يلي: (أ) مواصلة التحقيقات اللازمة من النوع المشار إليه في الفقرة ٦ من المادة ١٨؛ (ب) أخذ أقوال أو شهادة من شاهد أو إتمام عملية جمع وفحص الأدلة التي تكون قد بدأت قبل تقديم الطعن؛ (ج) الحيلولة، بالتعاون مع الدول ذات الصلة، دون فرار الأشخاص الذين يكون المدعي العام قد طلب بالفعل إصدار أمر بإلقاء القبض عليهم بموجب المادة ٥٨''.

[١٥] ''طلب مقدَّم بالنيابة عن حكومة ليبيا عملاً بالمادة ١٩ من نظام المحكمة الجنائية الدولية''، الوثيقة ICC-01/11-01/11-130-Conf، مشفوعة بأحد عشر مرفقاً. انظر أيضاً ''إيداع الحكومة الليبية لمجموعة أحكام القانون الليبي المشار إليها في طعنها في مقبولية القضية''، ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٢، الوثيقة ICC-01/11-01/11-158.

[١٦] انظر على سبيل المثال ''تقرير الحكومة الليبية المؤقت المقدَّم عملاً بقرار الدائرة الصادر في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٢ وطلب الإذن بإيداع تقرير إضافي بحلول ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢''، ٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢، الوثيقة ICC-01/11-01/11-205، ٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢، الوثيقة ICC-01/11-01/11-205.

الأول/أكتوبر ٢٠١٢، وأودعت إفادات إضافية في ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣[١٧]. وقدَّمت معلومات إضافية في ردِّها المؤرخ في ٤ آذار/مارس ٢٠١٣ على أجوبة سائر الأطراف على إفاداتها الإضافية[١٨]. وطلبت في مذكرات أودعت لاحقاً أن تأتي الدائرة التمهيدية إلى طرابلس لمعاينة ملف التحقيق كما قدَّمت معلومات إضافية عن تعيين المؤتمر الوطني العام (لا الحكومة الانتقالية) نائباً عاماً جديداً وغير ذلك من المعلومات المتعلقة بالقضية[١٩]. وفضلاً عن ذلك، قدَّمت ليبيا معلومات إضافية دعماً لطعنها في مقبولية الدعوى على السيد السنوسي (الذي يُشار إليها فيما يلي بـ''السيد السنوسي'') إلى الدائرة التمهيدية نفسها في القضية المشتركة ذاتها[٢٠]. وفي ٢٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣، إذ كانت القضية قد بلغت بالفعل مرحلة الاستئناف، طلبت ليبيا الإذن بتقديم أدلة إضافية في دعوى الاستئناف[٢١] وأفادت بأنه عُقِدت فيها بتاريخ ١٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣ جلسة أولية بشأن السيد القذافي والسيد السنوسي و٣٧ آخرين[٢٢] أمام دائرة اتهام ليبية.

٩ – كون ليبيا تمر بمرحلة انتقالية منذ الإطاحة بنظام القذافي: إن للوضع الحالي في ليبيا جوانب متشعبة شأنه في ذلك شأن الوضع في العديد من الأنظمة الانتقالية. ولئن تم في ليبيا التحول من برلمان انتقالي (المجلس الانتقالي الوطني) إلى برلمان جديد منتخب في آب/أغسطس ٢٠١٢، فقد كانت لمّا تزل فيها حكومات انتقالية ولمّا تزل تسعى إلى تحقيق استقرارها التام بوسائل منها إقرار دستور جديد. وقد وصف مجلس الأمن في قراره ذي الرقم ٢٠٩٥ الصادر في ١٤ آذار/مارس ٢٠١٣ هذه التدابير بـ''التطورات الإيجابية [...] التي ستؤدي إلى تحسين التوقعات بمستقبل ديمقراطي وسلمي ومزدهر لشعبها[٢٣]. وقرَّر بموجبه تمديد فترة ولاية بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا وتوسيع نطاقها بما يشمل

[١٧] ''أمر بالدعوة إلى عقد جلسة بشأن طعن ليبيا في مقبولية قضية سيف الإسلام القذافي''، ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢، الوثيقة ICC-01/11-01/11-207؛ ''الإفادات الإضافية للحكومة الليبية بشأن المسائل المتعلقة بالطعن في مقبولية قضية سيف الإسلام القذافي''، الوثيقة ICC-01/11-01/11-258-Conf-Exp مشفوعة بالمرفقات ١ إلى ٢٣.

[١٨] ''رد الحكومة الليبية الموحد على أجوبة الادعاء ومكتب المحامي العمومي للدفاع ومكتب المحامي العمومي للمجني عليهم على إفاداتها الإضافية بشأن المسائل المتعلقة بمقبولية قضية سيف الإسلام القذافي''، الوثيقة ICC-01/11-01/11-293-Conf.

[١٩] ''رد الحكومة الليبية الموحد على أجوبة الادعاء ومكتب المحامي العمومي للدفاع ومكتب المحامي العمومي للمجني عليهم على إفاداتها الإضافية بشأن المسائل المتعلقة بمقبولية قضية سيف الإسلام القذافي''، الوثيقة ICC-01/11-01/11-293-Conf، الفقرتان ٦ و٧.

[٢٠] ''طلب بشأن عبد الله السنوسي مقدَّم بالنيابة عن حكومة ليبيا عملاً بالمادة ١٩ من النظام الأساسي''، ٢ نيسان/أبريل ٢٠١٣، الوثيقة ICC-01/11-01/11-307-Conf-Exp.

[٢١] ''الإفادات الإضافية للحكومة الليبية رداً على جوابي الادعاء والقذافي على 'الوثيقة الداعمة لاستئناف ليبيا ''[ال]قرار بشأن مقبولية قضية سيف الإسلام القذافي'''، الوثيقة ICC-01/11-01/11-454-Conf (OA 4). وأُودِعت عن هذه الوثيقة نسخة علنية محجوبة منها معلومات في اليوم ذاته (الوثيقة ICC-01/11-01/11-454-Red (OA 4))، الفقرات ٤ إلى ١١.

[٢٢] الوثيقة ICC-01/11-01/11-454-Conf (OA 4)، الفقرتان ٤ و٦.

[٢٣] قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ذو الرقم ٢٠٩٥ الصادر في ١٤ آذار/مارس ٢٠١٣، الوثيقة S/RES/2095، الفقرة ١.

دعم ليبيا في إدارة عملية التحول الديمقراطي، وتعزيز سيادة القانون، واستعادة الأمن ...إلى آخره. غير أنه أعرب في قراره ذاته عن قلقه العميق ''لاستمرار ورود تقارير عن عمليات الثأر، والاحتجاز التعسفي دون الاستفادة من الإجراءات القانونية الواجبة، والإيداع التعسفي للأفراد في السجن، وإساءة المعاملة، والتعذيب، وعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء في ليبيا''، ودعا ''السلطات الليبية إلى اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع انتهاكات حقوق الإنسان [...]''[٢٤].

١٠ – إنني، إذ أضع سيرورة الإجراءات المبيَّنة فيما تقدَّم نصب عينَي، ألاحظ أن كل أسباب الاستئناف الأربعة التي تسوقها ليبيا تركز على تطبيق مبدأ التكامل[٢٥]. وأسباب الاستئناف الثلاثة الأولى مترابطة وتتناول أخطاء من النواحي القانونية والوقائعية والإجرائية مدعى بوقوع الدائرة التمهيدية فيها في استنتاجها أن ليبيا لا تحقق في نفس القضية التي تنظر فيها المحكمة حالياً. ويتناول السبب الأول من أسباب الاستئناف تفسير عبارة ''إذا كانت تُجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها''، الواردة في المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي وتطبيق الدائرة لحكم هذه المادة في هذه القضية على وجه التحديد. ولذا يركِّز السبب الأول من أسباب الاستئناف ورأيي هذا على ما إذا كان يتعين أن تكون ليبيا تحقق (في جوهر) السلوك ذاته الذي استُنِد إليه في إصدار أمر القبض.

١١ – وقبل الخوض في تحليل كيفية تفسير المادة ١٧ (١) (أ) وتطبيقها في قضاء المحكمة السابق وفي القرار المطعون فيه، تتعين مناقشة مبدأ التكامل بإيجاز.

ثانياً مبدأ التكامل

١٢ – إن مبدأ التكامل مكرس في ديباجة النظام الأساسي وفي المادة الأولى منه إذ تقضي كلتاهما بأن تكون المحكمة ''مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية''. ولئن لم يُتناول التكامل بمزيد من التوضيح في النظام الأساسي، فقد أشير إليه في مقدمة المادة ١٧ (١) من النظام الأساسي التي يجري نصها المجرى التالي تحت عنوان ''المسائل المتعلقة بالمقبولية'':

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

---

[٢٤] قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ذو الرقم ٢٠٩٥ الصادر في ١٤ آذار/مارس ٢٠١٣، الوثيقة S/RES/2095، الفقرة ٥؛ انظر أيضاً جيه إم أوتو وآخرين (محررين) [*J. M. Otto et al (eds)*]، ''تقصي العدالة في ليبيا ما بعد القذافي [Searching for Justice in Post-Gaddafi Libya]، ٢٠١٣، يمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي:

https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/21634/Otto%20JM%2c%20%20J%20Carlisle%2c%20J%20and%20S%20Ibrahim%202013%20Searching%20for%20Justice%20in%20Post-Gaddafi%20Libya.pdf?sequence=2

[٢٥] انظر ''الوثيقة الداعمة لاستئناف حكومة ليبيا '[الـ]قرار بشأن مقبولية قضية سيف الإسلام القذافي''، ٢٤ حزيران/يونيو ٢٠١٣، الوثيقة ICC-01/11-01/11-370-Conf-Exp (OA 4)؛ وأودع الاستئناف في ٧ حزيران/يونيو ٢٠١٣.

(أ) إذا كانت تُجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن الدولة حقا 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 ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة؛

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

(د) إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر.

٢ – لتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة، تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية، حسب الحالة، مع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي:

(أ) جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة ٥؛

(ب) حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة؛

(ج) لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق، في هذه الظروف، مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

٣ – لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره، على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها.

١٣ – وبذلك أُدرِج في النظام الأساسي لمحكمة معيَّنة لأول مرة في تاريخ القانون الجنائي الدولي المفهوم القانوني القاضي بأن تكون ''مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية''. فعلى سبيل المثال، لم تكن المحكمتان المخصصتان ليوغوسلافيا السابقة ولرواندا مكملتين للولايات القضائية لهاتين الدولتين. بل كانت لهما من حيث الاختصاص الأسبقية على المحاكم الوطنية التي يجوز للمحكمتين المخصصتين إحالة قضايا إليها[٢٦]. والحال أن المحكمة الجنائية الدولية تختلف عن المحاكم المخصصة لأنها منشأة بموجب معاهدة دولية هي نظام روما الأساسي.

١٤ – وتبيِّن مداولات صياغة النظام الأساسي أن مبدأ التكامل كان، منذ البدء، موضع نقاشات حامية بشأن المحكمة استغرقت في مجملها ما يزيد على أربع سنوات وكان يُرمى منها إلى تبيان العلاقة بين اختصاص المحكمة واختصاص القضاء الوطني[٢٧]. ويقضي المقترح الأصلي، الذي أُعِدَّ انطلاقاً من المسودة التي وضعتها لجنة القانون الدولي عام

[٢٦] انظر القاعدة ١١ مكرراً من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في محكمة يوغوسلافيا السابقة.

[٢٧] انظر الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير اللجنة المخصصة لإنشاء محكمة جنائية دولية، ٦ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥، A/50/22 (يُشار إليه فيما يلي بـ''تقرير اللجنة المخصصة'')، الفقرة ٢٩.

١٩٩٤، بأن تكون للمحكمة، لا للدول، صلاحية تقرير ما إذا كانت القضية مقبولة أمامها[٢٨]. واتُّفِق خلال المفاوضات على أنه لا يكفي مجرد ذكر هذا المبدأ في ديباجة النظام بل يتعيَّن وضع آلية تطبِّق بها المحكمة هذا المبدأ[٢٩]. فوُضِعت آليات بعد ذلك عند صياغة المواد ١٧ و١٨ و١٩ من النظام الأساسي.

١٥ – وفي بادئ الأمر، كان ثمة موقفان إزاء فهم مبدأ التكامل ثم تغيرا تدريجياً بمرور الزمن. فمن ناحية، أُعرِب عن رأي مفاده أنه ينبغي أن تكون ثمة قرينة قوية لصالح سيادة الدولة، ما يعني عدم جواز تدخل المحكمة إذا كان في الدولة المعنية نظام قضائي عامل يتولى إجراء التحقيق و/أو المقاضاة بحسن نيّة[٣٠]. ومن ناحية أخرى، قيل إنه ينبغي أن تكون للمحكمة أسبقية الاختصاص[٣١]. وثمة رأي وسيط كان يسعى إلى الموازنة بين هذين الموقفين مفاده أنه ينبغي أن لا يكون للمحكمة مجرد طابع احتياطي لكن ينبغي لها في نفس الوقت احترام أسبقية الاختصاص الوطني[٣٢].

١٦ – وفي وقت لاحق، أعربت دول عن مواقف مفادها أنه ينبغي أن لا تكون المحكمة محكمة استئناف ولا أن تنخرط في المراجعة القضائية للقرارات التي تصدر على الصعيد الوطني بينما أبدت دول أخرى تفضيلها لاضطلاع المحكمة بدور في الحالات التي يكون فيها القضاء الوطني غير فعَّال[٣٣]. فالمسألة المتنازع فيها تمثَّلت في الموازنة بين سيادة الدولة وفعالية المحكمة ومصداقيتها[٣٤]. واتَّسمت هذه المسألة بأهمية كبيرة إذ توقفت على حلها مصداقية المحكمة وقدرتها على تحقيق هدفها الأشمل المتمثل في مكافحة الإفلات من العقاب.

---

[٢٨] حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٤، الجزء الثاني من المجلد الثاني، تقرير اللجنة المقدَّم إلى الجمعية العامة بشأن دورتها السادسة والأربعين، الوثيقة A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (الجزء الثاني)، الصفحة ٤٥.

[٢٩] تقرير اللجنة المخصصة، الفقرات ٣٦ إلى ٤٧.

[٣٠] تقرير اللجنة المخصصة، الفقرة ٣١. انظر أيضاً الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير الأمين العام، ٣١ آذار/مارس ١٩٩٥، الوثيقة A/AC.244/1/Add.2، الصفحات ٩ إلى ١١.

[٣١] تقرير اللجنة المخصصة، الفقرة ٣٢.

[٣٢] تقرير اللجنة المخصصة، الفقرة ٣٣.

[٣٣] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية: الجزء الأول، ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٦، A/51/22، الفقرات ١٥٣ إلى ١٦٠؛ لاحظ الفقرة ١٥٤: ''بل ينبغي أن يفهم اختصاص [المحكمة] على أنه متسم بطابع استثنائي. ويجوز أن توجد حالات يمكن أن تحصل المحكمة فيها بسرعة على اختصاص في قضية ما لعدم بذل أي جهد بحسن نية على الصعيد الوطني للتحقيق في القضية أو مباشرة الدعوى بصددها، أو لعدم وجود نظام قضائي وطني موثوق به للنظر في القضية''.

[٣٤] انظر إس إيه ويليامز ودبليو إيه شاباس [S. A. Williams and W. A. Schabas]، ''المادة ١٧: المسائل المتعلقة بالمقبولية'' [Article 17: Issues of Admissibility]، في أوتو ترِفتيرير (محرِّراً)، تعليق على نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية [O. Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute]، دار سي إتش بك–هارت–نوموس للنشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨) [C.H. Beck-Hart-Nomos, 2nd ed., 2008]، الصفحة ٦٠٨ (يُشار إليه فيما يلي بـ''شرح ترِفتيرير للمادة ١٧'')، الصفحة ٦١٣.

١٧ – وبعد أن قدَّم كل الأطراف تنازلات، جرى التوصل إلى توافق الآراء في اجتماع اللجنة التحضيرية الذي عُقِد عام ١٩٩٧ على ''أن لا تمارس المحكمة اختصاصها إلا إذا كانت الدولة التي لها الاختصاص الجنائي على الجريمة غير قادرة أو غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة''[٣٥]. فجيء إلى مؤتمر روما بهذا النص الذي توافقت عليه الآراء باعتباره ركيزة للنجاح في اعتماد النظام الأساسي، فاعتُمِد دون تغييرات جوهرية. وكثيراً ما قيل إنه ''لولاه لما تمّ التوصل إلى اتفاق'' بشأن النظام الأساسي[٣٦].

١٨ – وعلى أساس هذا الاتفاق صدَّقت ٩٣ دولة على نظام روما الأساسي بحلول آذار/مارس ٢٠٠٣، حين أدى قضاة المحكمة الثمانية عشر الأوائل اليمين القانونية. وازداد عدد الدول الأطراف فيه ليبلغ اليوم ١٢٢. كما كان مبدأ التكامل موضوع أول قرار يصدر عن مؤتمر استعراض نظام روما الأساسي الذي عُقِد في كمبالا عام ٢٠١٠. وقد أوضح القرار المعني أن ثمة صلة وثيقة بين الهدف الشامل للمحكمة، المتمثل في ''مكافحة الإفلات من العقاب على أشد الجرائم خطورة التي تثير القلق الدولي، كما يشار لها في نظام روما الأساسي'' ومبدأ التكامل[٣٧]. وذُكِّر فيه بأهمية التعاون مع الدول في نجاح عمل المحكمة لأنه ليس لها شرطة خاصة بها. وشدَّد على أن المقاضاة في الجرائم موضع التنازع هي مسؤولية القضاء الوطني في المقام الأول. وسُلِّم في القرار أيضاً بضرورة تقوية النظم القانونية الوطنية وتعزيز المساعدة الدولية ''لمقاضاة مرتكبي أشد الجرائم خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي على نحو فعال''[٣٨]. وروعي فيه أن الدول التي صادقت على النظام الأساسي هي دول من جميع القارات مختلفة من حيث الأنظمة السياسية والتقاليد القانونية والثقافة واللغة. كما تظل مسألة التكامل موضوعاً للنقاش في دورات جمعية الدول الأطراف[٣٩].

١٩ – يوحي التفسير الحرفي لمصطلح ''التكامل'' بأن المحكمة والدول ينبغي أن تعملا يداً بيد – متكاملتين – لبلوغ غاية النظام الأساسي الشاملة المتمثلة في مكافحة الإفلات من العقاب على ارتكاب أخطر الجرائم التي تثير قلق البشرية[٤٠]. وقد سبق أن أشرت في رأيَي المخالفين في حكمي المقبولية الصادرين في إطار الحالة في جمهورية كينيا إلى ما يلي:

---

[٣٥] شرح ترفتيرير للمادة ١٧، الصفحة ٦١٠.

[٣٦] شرح ترفتيرير للمادة ١٧، الصفحة ٦١٣.

[٣٧] مؤتمر كمبالا لاستعراض نظام روما الأساسي، ''التكامل''، ٨ حزيران/يونيو ٢٠١٠، القرار RC/Res.1.

[٣٨] مؤتمر كمبالا لاستعراض نظام روما الأساسي، ''التكامل''، ٨ حزيران/يونيو ٢٠١٠، القرار RC/Res.1، الفقرة ٣.

[٣٩] القرار ICC-ASP/9/Res.3؛ انظر أيضاً الوثيقتين ICC-ASP-8-51 وICC-ASP-9-26.

[٤٠]

According to the Oxford English Dictionary, the word "complementary" is used with respect to two or more things in order to express that they are mutually complementing or complement each other's deficiencies; see Oxford English Dictionary, Online OED, meaning 3.a. "That which completes or

''الاختصاص الجنائي'' للمحكمة والاختصاص الجنائي للدول ''يكمل'' كلاهما الآخر. ويعني هذا أن كلاً من المحكمة والدول تسعى إلى تحقيق أهداف النظام الأساسي، التي تجسّدها ديباجته، ولا سيما الهدف الرامي إلى ''وضع حد لإفلات'' ''مرتكبي أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره من العقاب''. ويعني ذلك أيضاً وجوب أن يوجد، قدر الإمكان، تعاون واتصال وثيقان بين المحكمة، خصوصاً مكتب المدعي العام، والدولة المعنية. ويعزِّز التكاملَ مبدأُ القانون الدولي الذي ينص على أن ممارسة الدولة لولايتها الجنائية حق سيادي لها، كما يضمن إمكان تدخُّل المحكمة لتحقيق أهداف العدالة الجنائية الدولية. ومع أن الحوار بين الدولة والمحكمة أمر ضروري ومستحب، فإن المحكمة، لا أي سلطة ثالثة، هي الحكم في حال نشوء نزاع في الموضوع. ويرى أحد المعلقين أن الغرض من مبدأ التكامل هو السعي إلى التوفيق بين ''مقتضيات السيادة الوطنية والعدالة الدولية''. وعندما تتضارب هذه ''المقتضيات''، يتعين على قضاة المحكمة أن يقرِّروا ما إذا كانت الدعوى مقبولة استناداً إلى المادة ١٧ (١) (أ) و(ب) من النظام الأساسي.[أُغفِلت الحاشية هنا][٤١]

ثالثاً قضاء المحكمة بشأن معيار "الشخص نفسه والسلوك ذاته"

ألف. المقدّمة

٢٠ – يسترعي مبدأ التكامل اهتمام الأوساط الجامعية منذ صدور نظام روما الأساسي. والحال أنه أُنيطت بالمحكمة المهمة الحساسة المتمثّلة في الاجتهاد في تفسير التكامل في حالات الإحالة الذاتية[٤٢]، أي في إطار القضايا الناشئة عن

---

makes perfect; the completion, perfection, consummation"; meaning 5.a. "Something which, when added, completes or makes up a whole; each of two parts which mutually complete each other, or supply each other's deficiencies"; the word "complement" indicates that one part is used to make a whole with another.

[٤١] دائرة الاستئناف، قضية المدعي العام ضد ويليام ساموي روتو وآخرين، الحكم المعنون ''حكم في دعوى استئناف جمهورية كينيا قرار الدائرة التمهيدية الثانية الصادر في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١ المعنون 'قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي'''، رأي القاضية أنيتا أوشاسكا المخالف، ٢٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١١، الوثيقة ICC-01/09-01/11-336-tARB (OA)، الفقرة ١٩؛ دائرة الاستئناف، قضية المدعي العام ضد فرنسيس كيريمي موثاورا وآخرين، الحكم المعنون ''حكم في دعوى استئناف جمهورية كينيا قرار الدائرة التمهيدية الثانية الصادر في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١ المعنون ''قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي'''، رأي القاضية أنيتا أوشاسكا المخالف، ٢٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١١، الوثيقة ICC-01/09-02/11-342 (OA)، الفقرة ١٩ [يُشار إليهما فيما يلي بـ''الرأيين المخالفين لحكمي المقبولية في قضيتي كينيا'' ويُميَّز بينهما في الحواشي بالإشارة إلى ''قضية موثاورا وآخرين'' و''روتو وآخرين'']].

[٤٢] انظر على سبيل المثال، كلاوس كريس، '''الإحالات الذاتية' و'التنازل عن تطبيق مبدأ التكامل': اعتبارات في القانون والسياسة'' ['Self-Referrals' and 'Waivers of Complementarity': Some Considerations in Law and Policy]، المجلّد الثاني، مجلة العدالة الجنائية الدولية [*Journal of International Criminal Justice* 2] (٢٠٠٤)، الصفحة ٩٤٤؛ وانظر أيضاً يان كليفنر، ''الإحالات الذاتية والطابع التكاملي للمحكمة الجنائية الدولية'' [Auto-referrals and the complementarity nature of the ICC]

الحالة في أوغندا (منذ عام ٢٠٠٣)، والحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية (منذ عام ٢٠٠٤) والحالة في جمهورية أفريقيا الوسطى (منذ عام ٢٠٠٥).

٢١ – إن القضايا المتعلقة بأوائل المشتبه بهم الذي قُدِّموا إلى المحكمة متشابهة. ففي القضايا الناشئة عن التحقيقات في جمهورية الكونغو الديمقراطية، ألقت السلطات الكونغولية القبض على السيد لوبانغا والسيد كاتانغا والسيد نغوجولو شوي تنفيذاً لأوامر قبض وطنية واحتجزتهم في عهدتها. وأُنهيَت الإجراءات على الصعيد الوطني بتقديم المشتبه بهم إلى المحكمة. أما السيد بمبا، فأُلقي القبض عليه، في إطار الحالة في جمهورية أفريقيا الوسطى، في بلد أوروبي لكن أقيمت عليه دعوى في جمهورية أفريقيا الوسطى إذ كان طليقاً. ويكمن وجه الاختلاف بين هذه القضايا فيما إذا كان السلوك المعني في أوامر القبض الوطنية والسلوك الذي يحقق فيه المدعي العام متشابهين أم متباينين.

٢٢ – ومن الواضح أن السلطات الوطنية آثرت في هذه القضايا عدم إعمال حقوقها السيادية فشاءت أن تضطلع المحكمة بالتحقيق في شأن الأشخاص الذين قُدِّموا إليها وبمقاضاتهم. ولذا لم تُثِر هذه القضايا أي مشاحة بشأن مبدأ التكامل إذ لم يكن ثمة أي تنازع ظاهري بين الحقوق السيادية للدول وممارسة المحكمة اختصاصها[٤٣].

٢٣ – باشر المدعي العام، بإذن من الدائرة التمهيدية الثانية، تحقيقاته في كينيا عام ٢٠١٠ عملاً بالمادة ١٥ من النظام الأساسي[٤٤]. وعلى الرغم من أن كينيا أُعلمَت عندها بأن المدعي العام سيباشر تحقيقاته كما تقتضي المادة ١٨ (١) من النظام الأساسي ذلك، فهي لم تعلن أنها تحقّق في شأن رعاياها ''فيما يتعلق بالأفعال الجنائية التي قد تشكل جرائم مشاراً إليها في المادة ٥ وتكون متصلة بالمعلومات المقدمة في الإشعار الموجه إلى الدول[٤٥]''. لكن بعد ذلك بسنة، في عام ٢٠١١، إثر إصدار الدائرة التمهيدية الثانية ستة أوامر بحضور المشتبه بهم، بمن فيهم كبار قادة أبرز الأحزاب السياسية الكينية، ردّت كينيا بتقديم دعويي طعن في مقبولية القضيتين. فرفضت الدائرة التمهيدية الثانية هذين الطعنين إذ رأت أن كينيا محجمة عن التحقيق فيما يتعلق بستة المشتبه بهم[٤٦].

في كارستن ستان وغوران سلويتر، ''الممارسة الناشئة للمحكمة الجنائية الدولية'' [The Emerging Practice of the International Criminal Court]، (منشورات نايهوف [Nijhoff Publishers]، لايدن، بوسطن، ٢٠٠٩)، الصفحات ٤١ إلى ٥٣.

[٤٣] لكن تنطرح مسألة الكيفية التي ينبغي للمحكمة أن تتناول بها هذه القضايا.

[٤٤] الحالة في كينيا، ''قرار صادر عملاً بالمادة ١٥ من نظام روما الأساسي بشأن الإذن بإجراء تحقيق في الحالة في جمهورية كينيا''، ٣١ أذار/مارس ٢٠١٠، الوثيقة ICC-01/09-19. وأُودع تصويب لهذا القرار في ١ نيسان/أبريل ٢٠١٠ (الوثيقة ICC-01/09-19-Corr).

[٤٥] انظر المادة ١٨ (٢) من النظام الأساسي.

[٤٦] قضية المدعي العام ضدّ ويليام ساموي روتو وآخرين، ''قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي''، ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١، الوثيقة ICC-01/09-01/11-101، الفقرة ٧٠؛ وقضية المدعي ضدّ فرنسيس كيريمي موثاورا

باء. السابقة القضائية الأولى للدوائر التمهيدية

٢٤ – كانت الدائرة التمهيدية الأولى، في قضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا ديلو، أوّل دائرة تبدي بمزيد من التفصيل[٤٧] رأيها في المفاهيم ذات الصلة بالمادة ١٧ (١) (أ) و(ب) من النظام الأساسي. ففي قرارها القاضي بالسماح للمجني عليهم بالمشاركة في مرحلة التحقيق في الحالة (المُشار إليه فيما يلي بـ''قرار عام ٢٠٠٦ المتعلق بالمجني عليهم في قضية لوبانغا'')، توصّلت إلى استنتاجها الأول بشأن مفهوم ''القضية [الدعوى]'' فقضت بما يلي:

> ترى الدائرة أن كلاً من النظام الأساسي، والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ولائحة المحكمة، يميِّز بين الحالة والقضية من حيث إفضاؤهما إلى إجراءات مختلفة تباشرها إحدى هيئات المحكمة. فالحالة، التي تتحدد على العموم بحدودٌ زمنية وإقليمية وأحياناً شخصية، كالحالة في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية القائمة منذ ١ تموز/يوليو ٢٠٠٢، تفضي إلى الإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي الرامية إلى تبيُّن ما إذا كان ينبغي فتح تحقيق جنائي، وإلى إجراء التحقيق فعلاً. **أما القضية، التي تشمل حوادث معيّنة يبدو أن واحداً أو أكثر من واحد من المشتبه بهم المحدَّدة هويتهم ارتكبوا خلالها واحدة أو أكثر من واحدة من الجرائم التي تندرج ضمن اختصاص المحكمة، فتفضي إلى إجراءات تُقام عقب إصدار أمر القبض أو أمر الحضور**. [أُضيف التشديد وحُذفت الحواشي][٤٨]

٢٥ – وتجدر الإشارة إلى أن الدائرة التمهيدية لم تبيّن أسباب اعتمادها هذا التعريف. فهي، بدلاً من ذلك، أشارت إلى الطبعة الأولى لمؤلَّف أوتو ترِفتيرير المعنون ''تعليق على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية'' بمثابة مرجع وحيد. إلا أن هذا التعليق لا يتفق مع الوصف الأكثر تفصيلاً الذي اعتمدته الدائرة التمهيدية بل يقترح، في رأيي، نهجاً أكثر مرونة: ''يبدو أن مفهوم 'القضية' يعني أن ثمة تحقيقاً في 'الحالة' أسفر عن استهداف شخص أو عدة أشخاص''[٤٩].

وآخرين، ''قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي''، ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١، الوثيقة ICC-01/09-02/11-96، الفقرة ٦٦.

[٤٧] انظر قضية المدعي العام ضد جوزيف كوني وآخرين، ''قرار بشأن طلب المدعي العام إصدار أوامر بالقبض بموجب المادة ٥٨ من النظام الأساسي''، ٨ تموز/يوليو ٢٠٠٥، الوثيقة ICC-02/04-01/05-1، الصفحة ٢.

[٤٨] الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، القرار المعنون ''قرار بشأن طلب VPRS-1 وVPRS-2 وVPRS-3 وVPRS-4 وVPRS-5 وVPRS-6 المشاركة في الإجراءات''، ١٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، الوثيقة ICC-01/04-101، الفقرة ٦٥. أُودع تصويب للصيغة الإنكليزية لهذا القرار في ٢٢ آذار/مارس ٢٠٠٦ (الوثيقة ICC-01/04-101-tEN-Corr).

[٤٩] كريستوفر كيث هول، ''المادة ١٩: الدفع بعدم اختصاص المحكمة أو مقبولية الدعوى''، في أوتو ترِفتيرير (محرِّراً)، تعليق على نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية: ملاحظات مراقبين مادةً مادة [*Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*]، (منشورات Nomos Verlagsgesellschaft، الطبعة الأولى، ١٩٩٩)، الصفحة ٤٠٧.

وعليه فإن الدائرة التمهيدية هي التي أشارت لأول مرّة إلى مفهوم ''الحوادث'' وإلى أن كون ''القضية'' لا تُستهَلّ إلا بعد إصدار أمر القبض أو الحضور.

٢٦ – وتطرّقت الدائرة التمهيدية الأولى، إذ خلصت إلى استنتاجها التمهيدي بشأن مقبولية القضية [أو الدعوى]، إلى استعمال مصطلح ''الدعوى'' في المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي، فقضت بما يلي مشيرةً إلى القرار الآنف الذكر، ودون أن تمضي في إيراد الأسباب التي استندت إليها (يُشار إلى هذا القرار فيما يلي بـ''قرار ٢٠٠٦ التمهيدي بشأن المقبولية'')[٥٠]:

> بعد أن عرّفت الدائرة مفهوم القضية على أنه يشمل ''حوادث معيَّنة يبدو أن واحداً أو أكثر من واحد من المشتبه بهم المحدَّدة هويتهم ارتكبوا خلالها واحدة أو أكثر من واحدة من الجرائم التي تندرج ضمن اختصاص المحكمة''، فهي ترى أن الخلوص إلى عدم مقبولية القضية الناشئة عن التحقيق في الحالة يستلزم تحقُّقَ شرطٍ لا بدّ منه هو **شمول الدعوى المقامة على الصعيد الوطني نفس الشخص ونفس السلوك اللذين يمثلان موضوع الدعوى المقامة أمام المحكمة**[٥١].
> [التشديد مُضاف هنا]

٢٧ – ولما كانت الدعوى الوطنية تتعلّق بسلوك مختلف عن السلوك الذي كان يحقّق فيه المدعي العام (أي تجنيد الأطفال المنصوص عليه في المادة ٨ (٢) (هـ) '٧' من النظام الأساسي)، فإن الدائرة التمهيدية قضت، تمهيدياً، بأن الدعوى مقبولة دون لزوم النظر في المسائل المتصلة بالإحالة الذاتية التي أُعمِل على أساسها اختصاص المحكمة. ولم يُطعن في هذا الجانب من القرار. وفي دعوى في قضية المدعي العام ضدّ بوسكو انتاغندا، قضت دائرة الاستئناف بأنه ينبغي للدوائر التمهيدية، على العموم، أن تمتنع عن مثل هذا التقييم التمهيدي لمقبولية الدعوى عند إصدارها أوامر القبض أو أوامر الحضور لأنه لا يتسنى في هذه الإجراءات لا للدولة ولا للمشتبه به الإعراب عن رأيهما[٥٢]. لكن يبدو أن الدوائر التمهيدية رأت أنها ملزمة أحياناً بتقييم مقبولية الدعوى تمهيدياً وفق المادة ١٩ (١) من النظام الأساسي[٥٣]. وقد طبّقت

---

[٥٠] ''قرار بشأن قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر في ١٠ شباط/فبراير ٢٠٠٦ وضمّ مستندات إلى ملف الدعوى المقامة على توماس لوبانغا ديلو''، المؤرخ في ٢٤ شباط/فبراير ٢٠٠٦ والمسجَّل في ٩ آذار/مارس ٢٠٠٦، الوثيقة ICC-01/04-01/06-8-US-Corr.

[٥١] القرار التمهيدي بشأن المقبولية، الفقرة ٣١.

[٥٢] انظر الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، ''حكم بشأن استئناف المدعي العام قرار الدائرة التمهيدية الأولى المعنون 'قرار بشأن طلب المدعي العام إصدار أوامر قبض المقدَّم بمقتضى المادة ٥٨'''، ١٣ تموز/يوليو ٢٠٠٦، الوثيقة ICC-01/04-01/06-168، الفقرات ٤٨ إلى ٥٣؛ رُفعت الأختام عنه عام ٢٠٠٨.

[٥٣] الدائرة التمهيدية الأولى، *قضية المدعي العام ضد أحمد محمد هارون وعلي محمد علي عبد الرحمن*، ''قرار بشأن الطلب الذي قدّمه الادعاء بمقتضى المادة ٥٨ (٧) من النظام الأساسي''، ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٧، الوثيقة ICC-02/05-01/07-1-Corr-tARB، الفقرة ٢٤؛ الدائرة التمهيدية الأولى، *قضية المدعي العام ضد جرمان كاتانغا*، ''قرار بشأن الأدلة والمعلومات التي قدّمها الادعاء لغرض إصدار أمر

الدوائر التمهيدية في عدة قضايا لاحقة[٥٤] النهج الذي اعتمدته الدائرة التمهيدية الأولى فتطوَّر ليصبح معيار ''الشخص نفسه والسلوك ذاته''[٥٥]. واستند المدعي العام أيضاً إلى هذا المعيار في المذكّرات التي قدَّمها إلى الدوائر[٥٦].

٢٨ – لقد أقام الدعويين الأوليين للطعن في المقبولية متهمان في قضية المدعي العام ضدّ جرمان كاتانغا وماتيو نغوجولو شوي[٥٧] وقضية المدعي العام ضدّ جان–بيير بمبا غومبو[٥٨]. وغدت كينيا بعد ذلك أول دولة تطعن في مقبولية دعوى

بالقبض على جرمان كاتانغا''، ٦ تموز/يوليو ٢٠٠٧، الوثيقة ICC-01/04-01/07-4، الفقرة ٢٠، والوثيقة العلنية المحجوبة منها معلومات ICC-01/04-01/07-55؛ الدائرة التمهيدية الأولى، *قضية المدعي العام ضد ماتيو نغوجولو شوي*، ''قرار بشأن الأدلة والمعلومات التي قدّمها الادعاء لغرض إصدار أمر بالقبض على ماتيو نغوجولو شوي''، ٦ تموز/يوليو ٢٠٠٧، الوثيقة ICC-01/04-01/07-262-tARB، الفقرة ٢١؛ الدائرة التمهيدية الأولى، *قضية المدعي العام ضدّ عمر حسن أحمد البشير*، ''قرار بشأن طلب الادعاء إصدار أمر بالقبض على عمر حسن أحمد البشير''، ٤ آذار/مارس ٢٠٠٩، الوثيقة ICC-02/05-01/09-2-Conf-tARB، الفقرة ٥٠، والوثيقة العلنية المحجوبة منها معلومات ICC-02/04-01/09-3-tARB؛ الدائرة التمهيدية الثانية، *قضية المدعي العام ضدّ كوشي وآخرين*، ''قرار بشأن مقبولية الدعوى صادر عملاً بالمادة ١٩ (١) من النظام الأساسي''، ١٠ آذار/مارس ٢٠٠٩، الوثيقة ICC-02/04-01/05-377، الفقرتان ١٧ و١٨؛ *قضية المدعي العام ضد بحر إدريس أبو قردة*، '' قرار بشأن طلب المدعي العام بموجب المادة ٥٨''، ٧ أيار/مايو ٢٠١١، الوثيقة ICC-02/05-02/09-1-Conf-tARB، الفقرة ٤، والوثيقة العلنية المحجوبة منها معلومات ICC-02/05-02/09-12-Anx1-tARB.

[٥٤] المرجع ذاته، انظر أيضاً الدائرة التمهيدية الثانية، *قضية المدعي العام ضد ويليام ساموي روتو وآخرين*، ''قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي''، ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١، الوثيقة ICC-01/09-01/11-101، الفقرة ٥٤؛ الدائرة التمهيدية الثانية، *قضية المدعي ضدّ فرنسيس كيريمي موثاورا وآخرين*، ''قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي''، ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١، الوثيقة ICC-01/09-02/11-96، الفقرة ٤٨؛ الدائرة التمهيدية الثالثة، *قضية المدعي العام ضدّ جان–بيير بمبا غومبو*، ''قرار بشأن طلب المدعي العام إصدار أمر بالقبض على جان–بيير بمبا غومبو''، ١٠ حزيران/يونيو ٢٠٠٨، الوثيقة ICC-01/05-01/08-14، الفقرة ١٦.

[٥٥] انظر الإشارة إلى هذا ''المعيار'' في: دائرة الاستئناف، *قضية المدعي العام ضد فرنسيس كيريمي موثاورا وآخرين*، ''حكم في دعوى استئناف جمهورية كينيا قرار الدائرة التمهيدية الثانية الصادر في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١ المعنون 'قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي'''، ٣٠ آب/أغسطس ٢٠١١، الوثيقة ICC-01/09-02/11-274-tARB، الفقرة ٢٧؛ ودائرة الاستئناف، *قضية المدعي العام ضد ويليام ساموي روتو وآخرين*، ''حكم في دعوى استئناف جمهورية كينيا قرار الدائرة التمهيدية الثانية الصادر في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١ المعنون 'قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي'''، ٣٠ آب/أغسطس ٢٠١١، الوثيقة ICC-01/09-02/11-307-tARB، الفقرة ٢٨ (ويُشار إلى هذين الحكمين فيما يلي بـ'' الحكمين بشأن مقبولية قضيتي كينيا'' ويُميّز بينهما في الحواشي بعبارتيَ ''قضية ماثاورا وآخرين'' و''قضية روتو وآخرين'').

[٥٦] انظر على سبيل المثال، *قضية المدعي العام ضد جرمان كاتانغا وماتيو نغوجولو شوي*، ''جواب الادعاء على طعن دفاع جرمان كاتانغا في مقبولية الدعوى المقّدم عملاً بالمادة ١٩ (٢) (أ) من النظام الأساسي''، ١٩ آذار/مارس ٢٠٠٩، الوثيقة ICC-01/05-01/08-14-Conf-Exp، الفقرة ٤.

[٥٧] الدائرة الابتدائية الثانية، ''الأسباب المبرّرة للقرار الشفهي بشأن الطعن في مقبولية الدعوى (المقدّم عملاً بالمادة ١٩ من النظام الأساسي)''، ١٦ حزيران/يونيو ٢٠٠٩، الوثيقة ICC-01/04-01/07-1213.

أمام المحكمة[٥٩] وتلتها ليبيا إذ طعنت في مقبولية الدعوى على كل من المشتبه بهما في قضية المدعي العام ضد عبد الله السنوسي وسيف الإسلام القذافي[٦٠].

جيم. قضاء دائرة الاستئناف

٢٩ – إن دعوى الاستئناف الراهنة هي الرابعة من نوعها[٦١] التي عُرضت فيها على دائرة الاستئناف مسائل تتعلّق بالتكامل.

٣٠ – ففي دعوى استئناف القرار بشأن مقبولية الدعوى في قضية المدعي العام ضد جرمان كاتانغا وماتيو نغوجولو شوي (المُشار إليه فيما يلي بـ''الحكم بشأن مقبولية قضية كاتانغا'')، امتنعت دائرة الاستئناف[٦٢] عن النظر في مدى صحّة معيار ''الشخص نفسه والسلوك ذاته''[٦٣] لأنها خلصت إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تكن قد أقامت أي دعوى على السيد كاتانغا وقت الطعن في المقبولية وأنها أنهت مقاضاتها بسبب استهلال الإجراءات أمام المحكمة[٦٤]. وقضت دائرة الاستئناف بأن ''إحجام الدولة صاحبة الاختصاص (أي كون الدولة لا تحقّق في القضية أو لا تقاضي فيها أو لم تقم بذلك) يجعل الدعوى مقبولة أمام المحكمة [...]''[٦٥]. وعلى هذا الأساس، خلصت دائرة الاستئناف إلى أن الدائرة الابتدائية أصابت في خلوصها إلى أن القضية مقبولة أمام المحكمة. ومن ثمّ، فالحكم بشأن مقبولية قضية كاتانغا يبيّن أن تدخّل المحكمة لا يقتصر على الحالات التي يُخلَص فيها إلى أن الدولة غير قادرة على التحقيق أو المقاضاة أو غير راغبة في ذلك بل يشمل أيضاً الحالات التي يُخلَص فيها إلى أنها محجمة عن القيام بذلك. وقد أيّدت دائرة الاستئناف،

---

[٥٨] الدائرة الابتدائية الثالثة، ''قرار بشأن الطعن في مقبولية القضية والدفع بإساءة استعمال إجراءات المحكمة''، ٢٤ حزيران/يونيو ٢٠١٠، الوثيقة ICC-01/05-01/08-802.

[٥٩] الدائرة التمهيدية الثانية، ''قرار بشأن طعن حكومة كينيا في مقبولية الدعوى عملاً بالمادة ١٩ (٢) (ب) من النظام الأساسي''، ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١، الوثيقة ICC-01/09-02/11-96.

[٦٠] انظر القرار المطعون فيه؛ انظر أيضاً الدائرة التمهيدية الأولى، ''قرار بشأن مقبولية الدعوى المقامة على عبد الله السنوسي''، ١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣، الوثيقة ICC-01/11-01/11-466-Red.

[٦١] حُسب الحكمان بشأن مقبولية قضيتي في كينيا باعتبارهما حكماً واحداً.

[٦٢] تألفت دائرة الاستئناف من القاضي نسيريكو، بحكمه رئيساً للدائرة، والقاضي سونغ، والقاضي كورولا، والقاضية ترندافيلوفا، والقاضية آلووش.

[٦٣] ''حكم بشأن استئناف جرمان كاتانغا قرار الدائرة الابتدائية الثانية الشفهي الصادر في ١٢ حزيران/يونيو ٢٠٠٩ المتعلق بمقبولية الدعوى''، ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، الوثيقة ICC-01/04-01/07-1497، الفقرة ٨١.

[٦٤] الحكم بشأن مقبولية قضية كاتانغا، الفقرات ٨٠ إلى ٨٣.

[٦٥] الحكم بشأن مقبولية قضية كاتانغا، الفقرة ٢.

ولو لم تشِر إلى ذلك بوضوح، مبدأ الإحالة الذاتية وأوضحت أنه لا داعي لإعراب هذه الدول عن عدم قدرتها أو عدم رغبتها. فيكفي أن تحجم عن اتخاذ التدابير اللازمة. وقضت دائرة الاستئناف لدى تفسيرها لمسوِّغات هذا النهج بما يلي:

> بيد أنه يجب أن تشدّد الدائرة على أن مبدأ التكامل، كما كرّسه النظام الأساسي، يحقّق التوازن بين ضمان أسبقية الإجراءات الوطنية على إجراءات المحكمة الجنائية الدولية من جهة وبين غاية نظام روما الأساسي المتمثلة في ''وضع حد لإفلات مرتكبي [...] الجرائم من العقاب''. فإذا كانت الدولة لا تضطلع بالتحقيق، وبالمقاضاة عند اللزوم، أو لا تقدر على الاضطلاع بهما، فيجب أن يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تتدخّل[٦٦]. [أُغفلت الحاشية هنا]

٣١ – وقضت دائرة الاستئناف بأن للمادة ١٧ (١) (أ) و(ب) شقَّين منفصلين: أولاً، على الدائرة أن تنظر دائماً في ما إذا كان يجري التحقيق أو المقاضاة في القضية أو إذا كان قد جرى التحقيق أو المقاضاة فيها (الشق الأول). وثانياً، إذا أُجيب على السؤال الأول بالإيجاب، فعلى الدائرة أن تحدّد ما إذا كانت الدولة حقاً غير راغبة في التحقيق والمقاضاة أو غير قادرة على ذلك (الشق الثاني)[٦٧].

٣٢ – في قضية المدعي العام ضدّ جان–بيير بمبا غومبو، لم تجد دائرة الاستئناف[٦٨] وجهاً لطعن السيد بمبا في قرار الدائرة الابتدائية الثالثة القاضي برفضها طعنه في عدم مقبولية الدعوى المقامة عليه. وقد تناول حكم الاستئناف هذا مسائل محدَّدة، معظمها يتصل بالوقائع، تتعلّق بتبيُّن ما إذا كانت الدائرة الابتدائية الثالثة قد أصابت في تقييمها للقرارات القضائية الصادرة عن محاكم جمهورية أفريقيا الوسطى. إن دائرة الاستئناف لم تُبدِ رأيها في معيار ''الشخص نفسه والسلوك ذاته''، لكن أيّدت السابقة القضائية التي أرساها الحكم بشأن مقبولية قضية كاتانغا المبيَّن فيما تقدّم[٦٩].

٣٣ – وفي إطار أول حالة نظرت فيها المحكمة من تلقاء نفسها، رفضت دائرة الاستئناف دعوَيي استئناف رفعتهما كينيا، طعناً في المقبولية، هما دعويا الاستئناف الأوليان اللتان أقامتهما دولة. وفي الحكمين بشأن مقبولية دعوَيي كينيا،

---

[٦٦] الحكم بشأن مقبولية قضية كاتانغا، الفقرة ٨٥.

[٦٧] الحكم بشأن مقبولية قضية كاتانغا، الفقرة ٧٨.

[٦٨] ''الحكم في دعوى استئناف السيد جان–بيير بمبا غومبو قرار الدائرة الابتدائية الثالثة الصادر في ٢٤ حزيران/يونيو ٢٠١٠ المعنون 'قرار بشأن الطعن في مقبولية القضية والدفع بإساءة استعمال إجراءات المحكمة'''، ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠، الوثيقة ICC-01/05-01/08-962-Corr-tARB. تألّفت دائرة الاستئناف من القاضية أوشاسكا، بصفتها رئيسةً للدائرة، والقاضي سونغ، والقاضي كورولا، والقاضية كوينيحي، والقاضي نسيريكو.

[٦٩] ''الحكم في دعوى استئناف السيد جان–بيير بمبا غومبو قرار الدائرة الابتدائية الثالثة الصادر في ٢٤ حزيران/يونيو ٢٠١٠ المعنون 'قرار بشأن الطعن في مقبولية القضية والدفع بإساءة استعمال إجراءات المحكمة'''، ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠، الوثيقة ICC-01/05-01/08-962-tARB، الفقرة ٧٤، والفقرات ١٠٧ إلى ١٠٩.

الصادرين عقب استئناف كينيا في كلتا القضتين، أيّدت دائرة الاستئناف، بأغلبية قضاتها[٧٠]، خلوص الدائرة التمهيدية الثانية إلى أن كينيا أحجمت عن التحقيق في شأن ستة المشتبه بهم وعن مقاضاتهم. إنها توصّلت إلى عدة استنتاجات ذات صلة بسبب الاستئناف الذي بين أيدينا، وبخاصة ما يتعلّق بتفسير المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي وتطبيقها، تُعرَض في الفقرات التالية عرضاً وجيزاً.

٣٤ – بعد أن بيَّنت دائرة الاستئناف أن ''الدعوى [القضية]'' التي تنظر فيها المحكمة، أي ما وُصِف في أمر الحضور، هي التي تتعيَّن مقارنتها بالدعوى المقامة في كينيا[٧١]، اعتمدت معيار ''الشخص نفسه والسلوك ذاته'' الذي وضعته الدائرة التمهيدية الأولى عام ٢٠٠٦ في القرار التمهيدي بشأن المقبولية فرأت أنه يجب أن يتّصل التحقيق والمقاضاة الجاريان على الصعيد الوطني بالدعوى نفسها المقامة أمام المحكمة والمتألّفة من الشخص نفسه والسلوك ذاته[٧٢]. إلا أنها لم تُشِر إلى ''الحوادث'' كما فعلت الدائرة التمهيدية الأولى في القرار الصادر عام ٢٠٠٦ في قضية لوبانغا بشأن المجني عليهم ، بل أضافت كلمة ''جوهر'' إلى عبارة ''السلوك ذاته'' وخلصت إلى وجوب ''أن يشمل التحقيق الذي تجريه الدولة نفس الشخص وأن يشمل **جوهر نفس السلوك** المدعى بإتيانه إياه في الإجراءات أمام المحكمة[٧٣]'' [التشديد مُضاف هنا].

٣٥ – وعرّفت دائرة الاستئناف أيضاً عبارة '' تُجري التحقيق في الدعوى'' على أنها تعني ''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 بيِّنات التحقيق الشرعي العلمي. فمجردُ الاستعداد لاتخاذ مثل هذه التدابير أو إجراءُ مثل هذا التحقيق بشأن مشتبه بهم آخرين ليس كافياً''[٧٤] [أُغفلت الحاشية هنا].

٣٦ – وفيما يخصّ عبء الإثبات، قضت دائرة الاستئناف، دون توضيح، بما يلي:

---

[٧٠] تألّفت دائرة الاستئناف من القاضي نسيريكو، بصفته رئيساً للدائرة، والقاضي سونغ، والقاضي كورولا، والقاضية كوينيحي، والقاضية أوشاسكا (التي أبدت رأياً مخالفاً).

[٧١] الحكمان بشأن مقبولية قضيتي كينيا، قضية موثاورا وآخرين، الفقرات ٣٣ إلى ٤٦؛ وقضية روتو وآخرين، الفقرات ٣٤ إلى ٤٧.

[٧٢] الحكمان بشأن مقبولية قضيتي كينيا، قضية موثاورا وآخرين، الفقرة ٣٩؛ وقضية روتو وآخرين، الفقرة ٤٠. وأشارت دائرة الاستئناف إلى المادتين ١٧ (١) (ج) و(٢٠) (٣) من النظام الأساسي دعماً لموقفها.

[٧٣] الحكمان بشأن مقبولية قضيتي كينيا، قضية موثاورا وآخرين، الفقرة ٣٩؛ وقضية روتو وآخرين، الفقرة ٤٠.

[٧٤] الحكمان بشأن مقبولية قضيتي كينيا، قضية موثاورا وآخرين، الفقرة ٤٠؛ وقضية روتو وآخرين، الفقرة ٤١.

يقع عبء إثبات عدم مقبولية الدعوى على عاتق الدولة التي تطعن في مقبوليتها. وللنهوض بهذا العبء يجب على الدولة أن تقدِّم إلى المحكمة بيِّنات على قدر كافٍ من التحديد والقيمة الإثباتية تبرهن على أنها تحقق في القضية فعلاً. ولا يكفي مجرد أن تقول الدولة إن ثمة تحقيقاً يُجرى[٧٥]. [أُغفلت الحاشية هنا]

٣٧ – واعتمدت دائرة الاستئناف معيار ''الشخص نفسه وجوهر السلوك ذاته'' دون أن تبرّر إضافتها لمصطلح ''الجوهر'' أو أن تشرح معناه. وقد يُفهَم أنها بهذه الإضافة أتاحت قدراً من المرونة أكبر مما يتيحه قرار ٢٠٠٦ التمهيدي بشأن المقبولية. لكن هذا المصطلح أُضيف على نحو تجريدي وهو على أية حال لم يُطبّق في حكمَي دائرة الاستئناف في دعويَي كينيا إذ خلصت إلى أن كينيا لم تتّخذ أي تدابير للتحقيق فيما يخصّ ستة المشتبه بهم لدى المحكمة[٧٦] فرأت أنه لم يكن من الضروري المضي في مقارنة القضيتين.

٣٨ – وقد خالفتُ هذين الحكمَين[٧٧] مركِّزةً على ما خلصت إليه الدائرة التمهيدية الثانية من الناحيتين الإجرائية والوقائعية ومستندةً إلى أنه كان ينبغي تكييف الإجراءات المتعلقة بمقبولية الدعوى مع الواقع المتمثل في أن كينيا كانت لمّا بصدد بدء تحقيقاتها في شأن المشتبه بهم المعنيين[٧٨]. ومن الميّزات الهامة الأخرى للدعويين المعنيتين أن كينيا قد طلبت أن تتلقى من المدعي العام مواد قد تمكّنها من تركيز تحقيقاتها على ستة المشتبه بهم لأن هذه المواد لم تكن بحوزتها على حد قولها[٧٩].

---

[٧٥] الحكمان بشأن مقبولية قضيتي كينيا، قضية موثاورا وآخرين، الفقرة ٦١؛ وقضية روتو وآخرين، الفقرة ٦٢. وفي هذا السياق، استشهدت الأغلبية بحكم سابق قضت فيه دائرة الاستئناف فيما يتعلّق بالقرارات المتخذة في سياق إجراءات جنائية بما يلي: ''من الركائز الأساسية لمبدأ سيادة القانون وجوب استناد القرارات القضائية إلى وقائع ثابتة بالأدلة. فتقديم الدليل دعماً للادعاء هو سمة من السمات المميِّزة للإجراءات القضائية؛ فالمحاكم لا تتخذ قراراتها من منطلق الاندفاع والحدس والتخمين ولا تركن في ذلك إلى محض التعاطف أو التأثر. فاتّباع مثل هذا المنحى يفضي إلى التعسف وينافي مبدأ سيادة القانون''، مشيرةً إلى الحالة في أوغندا، ''حكم بشأن استئنافي الدفاع القرار المعنون 'قرار بشأن طلبات المجني عليهم a/0010/06 وa/0064/06 إلى a/0070/06 وa/0081/06 وa/0082/06 وa/0084/06 إلى a/0089/06 وa/0091/06 إلى a/0097/06 وa/0099/06 وa/0100/06 وa/0102/06 وa/0104/06 وa/0111/06 وa/0113/06 إلى a/0117/06 وa/0120/06 وa/0121/06 وa/0123/06 إلى a/0127/06''''، ٢٣ شباط/فبراير ٢٠٠٩، الوثيقة ICC-02/04-179 (OA)، الفقرة ٣٦؛ انظر أيضاً الوثيقة ICC-02/04-01/05-371 (OA 2)، الفقرة ٣٦.

[٧٦] الحكمان بشأن مقبولية قضيتي كينيا، قضية موثاورا وآخرين، الفقرات ٦٣ إلى ٦٩؛ وقضية روتو وآخرين، الفقرات ٦٤ إلى ٧٠.

[٧٧] انظر الرأيين المخالفين للحكمين بشأن مقبولية قضيتي كينيا.

[٧٨] اتصلت بعض المواد التي ضُمَّت إلى الملف بالتدابير التحقيقية التي اتُّخِذت بشأن أحد المشتبه بهم. انظر الحكمين بشأن مقبولية قضيتي كينيا، قضية موثاورا وآخرين، الفقرات ٦٣ إلى ٦٩؛ وقضية روتو وآخرين، الفقرات ٦٤ إلى ٧٠، التي قضت فيها دائرة الاستئناف في هذا الصدد بأن ''المعلومات لا تكفي إسناداً للإفادة عما اتخذ من تدابير التحقيق بشأنه فيما يتعلق بهذا السلوك'' وأنه ''يعوزها التحديد''.

[٧٩] نتيجةً لذلك، طلبت كينيا من المحكمة أن تتعاون معها وأن توعز إلى المدعي العام بتزويدها بالمواد المذكورة. رفضت الدائرة التمهيدية الثانية طلب كينيا بأن تُكشف لها هذه المواد بُعيد أن خلصت إلى عدم توافر ما يكفي من الأدلة لاعتماد التهم الموجَّهة إلى المشتبه بهم

رابعاً. مناقشة القرار المطعون فيه

٣٩ – إن دعوى الاستئناف التي بين أيدينا هي أول دعوى تُرفَع أمام المحكمة بشأن المقبولية تكون فيها الدولة قد قدّمت مقداراً وافراً من المعلومات المتعلقة بالإجراءات التي تضطلع بها وقد أبدت بوضوحٍ رغبتها في التحقيق بشأن نفس المشتبه بهم الذين تحقّق المحكمة بشأنهم، وفي مقاضاتهم، وفي التحقيق أيضاً بشأن سلوك يمكن المحاجاة بأنه أوسع نطاقاً من السلوك المبيَّن في أوامر القبض. ويأتي بالبرهان الساطع على رغبة ليبيا في ذلك تقدّمُ التحقيق والمقاضاة اللذين باشرتهما ليبيا. فلأول مرة وُضعت مسألة ماهية ''جوهر السلوك ذاته'' – وتوضع في دعوى الاستئناف هذه – موضع النظر استناداً إلى أنشطة ليبيا الملموسة.

٤٠ – ويبيّن تحليل القرار المطعون فيه أن الدائرة التمهيدية قد طبّقت قضاء المحكمة، ولا سيما السابقة القضائية التي أرساها الحكمان بشأن مقبولية قضيتي كينيا. لقد طبَّقت الدائرة قضاء المحكمة بشأن ما يتعيَّن أن تشمله التحقيقات الوطنية أي معيار ''الشخص نفسه وجوهر السلوك ذاته''[٨٠]، وبشأن ما يثبت أن التحقيق جارٍ[٨١]، وبشأن عبء الإثبات الواجب النهوض به وبشأن الطريقة التي قيّمت بها الأدلة[٨٢]. وبالاستناد إلى ذلك خلصت الدائرة التمهيدية عن صواب إلى أن ''تحديد ما يمثّل 'جوهر نفس السلوك المدعى بإتيانه إياه في الإجراءات أمام المحكمة' يختلف باختلاف الوقائع والظروف الملموسة للقضية وبالتالي يتطلّب تحليلَ كل حالة على حدة ''[٨٣]. ثم قضت الدائرة مستندةً إلى أن الحوادث المشار إليها في أمر القبض لا تثبت إلا نماذج من ''مظاهر الإجرام المنسوب إلى السيد القذافي''[٨٤]، بأنه لا يتعيَّن أن ''يشمل التحقيق [الذي تجريه ليبيا] أعمال القتل العمد والاضطهاد نفسها تماماً المذكورة في القرار الصادر بموجب المادة ٥٨ باعتبارها أمثلة للسلوك الذي يُدَّعى بإتيان السيد القذافي إياه''[٨٥].

الستة. وطلب المدعي العام من الدائرة الابتدائية الخامسة، في مرحلة التحضير للمحاكمة، أن تسقط التهم الموجَّهة إلى مشتبه بهما آخرَين بسبب عدم توافر الأدلة الكافية. وقد شُرِع حالياً في محاكمة اثنين من المشتبه بهم الستة.

[٨٠] القرار المطعون فيه، الفقرات ٧٣ إلى ٧٧.

[٨١] القرار المطعون فيه، الفقرتان ٧٣ و١٣٤.

[٨٢] القرار المطعون فيه، الفقرات ٥٢ إلى ٥٥.

[٨٣] القرار المطعون فيه، الفقرة ٧٧.

[٨٤] القرار المطعون فيه، الفقرة ٨٢.

[٨٥] القرار المطعون فيه، الفقرة ٨٣.

٤١ – بيَّنت الدائرة التمهيدية أنه لا يتعيَّن أن تحقّق ليبيا في ''الجرائم'' الدولية ذاتها بل يكفي أن ''تركّز الدعوى المقامة على الصعيد الوطني [...] على السلوك المدعى بإتيانه لا على وصفه القانوني''[٨٦]، وتلكم مسألة لم تُتناول في الحكمين بشأن مقبولية قضيتي كينيا.

٤٢ – وخلصت الدائرة التمهيدية، بعد أن أنعمت النظر لا في الأدلة والمعلومات الوافرة التي قدّمتها ليبيا[٨٧] فحسب بل في القانون الليبي أيضاً، إلى أنها ''اقتنعت [...] بأن بعض الأدلة يبيِّن اتخاذ ليبيا عدداً من التدابير للتحقيق في بعض الجوانب المعيَّنة التي يمكن القول بأنها تتعلق بسلوك السيد القذافي كما يُدَّعى به في الإجراءات المعقودة أمام المحكمة''[٨٨].
المحكمة''[٨٨].

٤٣ – ومن المؤسف أن الدائرة التمهيدية لم تقصر تحليلها على ذلك بل توصّلت إلى استنتاج في الفقرة الموالية يتعذّر علي أن أشاطرها إياه:

> لا تتيح الأدلة للدائرة، إذ نُظر فيها مجتمعة، أن تستشف المعالم الفعلية للقضية المقامة على السيد القذافي على الصعيد الوطني بحيث يمكّن القول بأن نطاق التحقيق الوطني يشمل القضية نفسها المبيَّنة في أمر القبض الذي أصدرته المحكمة. وقصّرت ليبيا في تقديم أدلة جوهرية من شأنها أن تدلّ على وجود درجة كافية من التحديد والقيمة الإثباتية، وأن التحقيق الجاري على الصعيد الوطني يشمل نفس القضية المرفوعة أمام المحكمة[٨٩].

٤٤ – إن هذا الاستنتاج ينطوي على عدّة جوانب ملتبسة. فأولاً، لا يُمضى فيه لتبيان سبب عدم إيفاء المواد التي قدّمتها ليبيا بمعيار ''الشخص نفسه وجوهر السلوك ذاته''. وليس من الواضح أيضاً ما تعني الدائرة بالعبارات من قبيل ''المعالم الفعلية للقضية المقامة على السيد القذافي على الصعيد الوطني''، و''نطاق التحقيق الوطني'' و''أدلة [...] على درجة كافية من التحديد والقيمة الإثباتية''. وبالنظر إلى أن الدائرة لم تشرح هذه المفاهيم، فإنني أؤيد دفوع ليبيا التي مفادها أن

---

[٨٦] القرار المطعون فيه، الفقرة ٨٥؛ وأقامت استنتاجها على المادة ٢٠ (٣) من النظام الأساسي التي توضّح أن ما يحول دون مباشرة المحكمة إجراءات جنائية بشأن شخص ما ليس إدانة هذا الشخص سابقاً بالاستناد إلى الوصف القانوني للجريمة الداخلة في اختصاص المحكمة بل إدانته بالاستناد إلى السلوك ذاته.

[٨٧] قدّمت ليبيا ما يزيد على ٥٠٠ صفحة من المواد التي أرفقتها بالمستندات التي أودعتها في هذه الإجراءات.

[٨٨] القرار المطعون فيه، الفقرة ١٣٤. وتجدر الإشارة إلى أن الدائرة التمهيدية، في توصّلها إلى الاستنتاج أن ليبيا اتخذت ''عدداً من التدابير التحقيقية''، استعملت الصيغة الواردة في الحكمين بشأن مقبولية قضيتي كينيا فيما يتعلّق بتعريف ''التحقيق''؛ وتشمل جوانب التحقيق المذكورة ''حالات تعبئة الميليشيات والمعدات جواً، وتنظيم القوات المسلحة وحشدها في مطار الأبرق، وبعض الأحداث التي وقعت في بنغازي في ١٧ شباط/فبراير ٢٠١١، واعتقال صحفيين وناشطين معارضين لنظام القذافي''.

[٨٩] القرار المطعون فيه، الفقرة ١٣٥.

القرار المطعون فيه يفتقر إلى الوضوح وإلى بيان الأسباب فيما يتعلق بهذه المسائل. وأودّ أن أشير إلى أن زميلي القاضي سونغ تناول أيضاً المفاهيم المذكورة في الفقرة المعنية من القرار المطعون فيه فخلص إلى أن الدائرة التمهيدية أخطأت، لكن لأسباب مختلفة[٩٠].

٤٥ – وبالنظر إلى القرار المطعون فيه بأجمعه، يمكن أن يُقال أيضاً إن الدائرة التمهيدية ذاتها لم تكن مقتنعة اقتناعاً تاماً بخلوصها إلى أن ليبيا لم تكن تحقّق في القضية نفسها إذ رأت، عند نظرها في مسألة الأدلة الإضافية، بأنه ''ليس من شأن تقديم مزيد من الأدلة لدعم الشق الأول من معيار المقبولية أن يكون حاسماً في هذه المرحلة لأنه، كما يُعرَض فيما يلي، تظل هناك مباعث قلق شديد بشأن الإيفاء بالشق الثاني من معيار المقبولية ألا وهو قدرة ليبيا على الاضطلاع حقاً بالتحقيق بشأن السيد القذافي أو مقاضاته[٩١]''. ثم حلَّلت الدائرة التمهيدية الإيفاء بالشق الثاني من معيار المقبولية فخلصت إلى أن ليبيا ليست، على أية حال، قادرة حقاً على التحقيق في قضية سيف الإسلام القذافي، ما يجيز المحاجة بأنها لم تحسم مسألة ما إذا كانت قد خلصت إلى استنتاج نهائي بشأن الشق الأول لهذا المعيار.

٤٦ – إن عدم إيراد أسباب الاستنتاجات الواردة في القرار المطعون فيه وما يعتريه من عدم يقين كان يمكن أن يُعتبَر أساساً كافياً لرفضه وإعادة المسألة إلى الدائرة التمهيدية. لكن من البيّن، على الرغم من عدم اليقين فيما يتعلق بما عنته الدائرة التمهيدية بالتحديد عندما أشارت إلى ''السلوك'' المطلوب من ليبيا أن تحقق فيه، أن الدائرة التمهيدية خلصت إلى أنه لا يكفي أن يشمل التحقيق ''بعض الجوانب المعيَّنة'' للدعوى المقامة أمام المحكمة. بيد أنه يمكن أن يُستنتَج، بالاستناد إلى القرار المطعون فيه، أن الدائرة التمهيدية اعتبرت أن تحقيق ليبيا يجب أن يشمل قسطاً أكبر من السلوك الذي يُعدّ الجوهر في الأمر بالقبض على السيد القذافي أو حتى كلَّ هذا السلوك. فالرأي عندي أن استنتاج الدائرة التمهيدية هذا قائم على تفسير مغلوط للشق الأول من المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي وبالتالي على تطبيق مغلوط لأحكام هذه المادة.

خامساً. تفسير وتطبيق الجزء الأول من المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي

٤٧ – الرأي المروز عندي أن الدائرة التمهيدية أخطأت بخلوصها إلى أن ''نطاق التحقيق الوطني'' لا ''يشمل القضية نفسها المبيَّنة في أمر القبض الذي أصدرته المحكمة'' لأنها اعتمدت تفسيراً مغلوطاً للمادة ١٧ (١) (أ) من النظام

[٩٠] الرأي المنفصل، الفقرة ٧ وما يليها.

[٩١] القرار المطعون فيه، الفقرة ١٣٧. يبدو استنتاج الدائرة التمهيدية هذا مناقضاً لما ورد في الحكم بشأن مقبولية قضية كاتانغا الذي قضى بوضوح بأنه يجب على الدائرة أن تحدّد في المقام الأول ما إذا كانت الدولة تحقّق في الدعوى ذاتها المقامة أمام المحكمة أو تقاضي بشأنها وأن لا تنظر في مسألة ما إذا كانت الدولة غير قادرة حقاً على الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير راغبة في ذلك إلا إذا أمكنت الإجابة على الشق الأول *بالإيجاب*.

الأساسي لا يقوم إلا على معيار ''الشخص نفسه و(جوهر) السلوك ذاته''[٩٢]. إني أرى أن المشكلة تكمن في المعيار نفسه الذي يتجاهل، خلافاً للنص الصريح لفاتحة المادة ١٧ (١) من النظام الأساسي، مبدأ التكامل المنصوص عليه في الفقرة العاشرة من ديباجة النظام الأساسي وفي المادة الأولى منه.

٤٨ – وكما بُيِّن فيما تقدّم، اعتُمِد 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 طُبِّق لمقارنة الدعاوى المقامة أمام المحكمة بالدعاوى المقامة على الصعيد الوطني، لتوصَّلت المحكمة إلى استنتاجات مغلوطة بل وغير معقولة، قد تقوّض مبدأ التكامل وتنال من سلامة إجراءات المحكمة[٩٣].

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.

---

[٩٢] 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، *Michigan Journal of International Law* 23] (٢٠٠٢)، الصفحات ٩٣٠ إلى ٩٤٠؛ وورود رستان، ''الحالات والقضية وتحديد إطارهما'' [Situations and case: defining the parameters]، في كارستن ستان ومحمد الزيدي (محرّرَين)، ''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.

[٩٣] توماس أوبيل هانسن، ''دراسة نقدية في ما دأبت عليه المحكمة الجنائية الدولية في الفترة الأخيرة بشأن الدفوع بعدم مقبولية الدعاوى ومسألة التكامل'' [A Critical Review of the ICC's Recent Practice Concerning Admissibility Challenges and Complementarity]، المجلد الثالث عشر، مجلّة ملبورن للقانون الدولي [*Melbourne Journal of International Law* 13] (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?]، المجلّد الثامن، مجلّة سانتا كلارا للقانون الدولي [*Santa Clara Journal of International Law* 8] (٢٠١٠)، الصفحات ١١٩ إلى ١٢٣، التي تشير إلى أن ذلك ''من شأنه أن يثير أزمة ثقة قد تزعزع الركيزة المؤسَّسية للمحكمة الجنائية الدولية''.

٥٠ – سأركّز 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][٩٤] بمعناه القانوني[٩٥]، وارد في جميع النصوص القانونية للمحكمة للإشارة إلى الدعوى الجنائية المُقامة أمام إحدى دوائرها[٩٦]. وتتعلق الدعاوى المقامة أمام المحكمة بارتكاب جرائم تدخل في اختصاصها كما ورد ذلك في المادتين ١ و٥ من النظام الأساسي[٩٧]. وتعرَّف هذه الجرائم استناداً إلى أركانها المادية والمعنوية المبيّنة في المواد ٦ إلى ٨ وفي المادة ٣٠ من النظام الأساسي. ولا يحدِّد هذا النظام الأركان المادية للجرائم على نحو عام بل يصف الجوانب الأساسية الثلاثة للجرائم وهي ''السلوك'' و''النتائج'' المحدَّدة، وسائر ''الظروف''[٩٨]. وهكذا يمثِّل ''السلوك'' ركناً مادياً هاماً من أركان ''الجريمة'' وبالتالي واحداً من مكونات مكونات ''الدعوى [القضية]''. لكن يجوز أيضاً فهم ''السلوك'' على أن نطاقه يمتدّ ليشمل أفعال الأشخاص المعتبَر أنهم مسؤولون عن ارتكاب الجرائم المعنية وفقاً للمادتين ٢٥ و٢٨ من النظام الأساسي. وليس من الضروري أن يكون هؤلاء الأشخاص قد أتوا شخصياً ''السلوك'' الذي تقوم عليه الجريمة، بل يكفي أن يُسنَد إليهم هذا السلوك والنتائج المترتبة عليه.

---

[٩٤] يستُعمل مصطلح ''*affaire*'' في الصيغ الفرنسية للنصوص القانونية للمحكمة باعتباره مناظراً لمصطلح ''*case*'' المستعمل في صيغها الإنكليزية، لكن يُلاحَظ أن مصطلح ''*affaire*'' مستعمَل في الصيغ الفرنسية للمواد ١٤ (٢)، و١٥ (٦)، و٣٦ (١٠)، و٤٢ (٧)، و٨٢ (٤) (ج)، و٨٤ (٢) (ج)، و١٢٧ (٢) من النظام الأساسي بينما لا يرد مصطلح ''*case*'' في صيغها الإنكليزية.

[٩٥] 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 تُعرَض على محكمة''؛ في باراين أ. غارنر (محرّر)، قاموس بلاك القانوني [Blacks Law Dictionary]، منشورات تومسن ويست [Thomson, West]، الطبعة الثامنة، الصفحة ٢٢٨، التي عرِّف 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 معقَّداً يتنازع فيه عدة أشخاص ومصالح مختلفة''.

[٩٦] انظر على سبيل المثال المواد التالية التي لا تشير مباشرة إلى مقبولية ''الدعوى [القضية]'' [*case*] مع أنها تستعمل في صيغتيها الفرنسية والإنكليزية مصطلحَي ''*affaire*'' و''*case*'': المواد ٢٤ (٢) و٣٩ (٣) و(٤) و٤١ (٢) (أ) و٦٤ (٣) و٦٥ (١) (ج) و(٣) و(٤) و٨٩ (٢) و٩٠ و٩٤ (١) و١٠٣ (١) (ج) من النظام الأساسي؛ وانظر أيضاً القواعد ٢١(٥) و٣٤ (١) (أ) و(ب) و٣٩ و٥١ و٧٣ (٦) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[٩٧] ويلاحَظ أن المادة ٧٠ من النظام الأساسي تشمل أيضاً جرائم تدخل في اختصاص المحكمة.

[٩٨] انظر غيرهارد فيرل، ''مبادئ القانون الجنائي الدولي'' [Principles of International Criminal Law]، الطبعة الثانية، منشورات Asser Press (٢٠٠٩)، الصفحتين ١٤٣ و١٤٤. تؤيّد وثيقة أركان الجرائم ذلك إذ تذكر هذه الأركان وتضيف إليها الظروف السياقية للجرائم، كتحديد ما إذا كان الهجوم على السكان المدنيين قد وقع في سياق جرائم ضد الإنسانية. كما تشير هذه الوثيقة إلى ''الأركان المعنوية المعينة''.

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 تطبَّق تطبيقاً يتوافق مع مبدأ التكامل، لا تقضي بأن تحقّق السلطات الوطنية في ''(جوهر) السلوك ذاته'' الذي تقوم عليه ''الدعوى المقامة أمام المحكمة''. ويعني ذلك أنني، على نقيض قراءتي للقرار المطعون فيه[٩٩]، لا أعتقد أنه يجب أن يركّز التحقيق أو المقاضاة الجاريان على الصعيد الوطني تركيزا 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 المسنَدة إلى الشخص أو الأشخاص المحقَّق بشأنهم أو المقاضين المدَّعى بأنهم مسؤولون عن ارتكاب الجرائم المعنية.

٥٢ – إن من شأن وضع معيار على هذه الدرجة من التطلُّب الصارم أن يجبر السلطات الوطنية على التحقيق أو المقاضاة في سلوك مطابق تماماً أو تقريباً للسلوك الذي تقوم عليه ''الدعوى المقامة أمام المحكمة'' وقتَ مباشرة إجراءات الطعن في المقبولية، ما يجبرها على ''استنساخ'' الدعوى المُقامة أمام المحكمة[١٠٠]. وبذلك تصبح العلاقة بين المحكمة والدولة علاقة تنافس تقتضي من الدولة بذل كل ما في وسعها لاستيفاء الشروط الذي تضعها المحكمة بدلاً من أن تكمِّل إحداهما الأخرى[١٠١].

٥٣ – ويُعدّ هذا النهج مساساً كبيراً بسيادة الدول وبالصلاحية التقديرية التي تتمتّع بها سلطات الادعاء الوطنية، ما من شأنه أن يجعل من المحكمة سلطة ''إشراف'' لا تكتفي بالتحقق بالتفصيل من ''نطاق'' وموضوع كل ما قد تتخذه الدولة من تدابير التحقيق والمقاضاة بل تتعداه إلى التمحيص في قانونها الموضوعي والإجرائي وكيفية اتصاله بالجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي[١٠٢].

---

[٩٩] انظر فيما تقدّم، الفقرة ٤٦.

[١٠٠] داريل روبنسن، ''اللغز المحيّر للتكامل'' [The Mysterious Mysteriousness of Complementarity]، المجلّد الحادي والعشرين، منتدى القانون الجنائي [*Criminal Law Forum* 21]، الصفحتان ١٠٠ و١٠١؛ 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?] *Santa Clara Journal of International Law* 8]، المجلّد الثامن، مجلّة سانتا كلارا للقانون الدولي (٢٠١٠)، الصفحة ١٦٣ التي تشير إلى أنه ''لم يُقصَد 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''.

[١٠١] مايكل أ. نيوتن، المرجع ذاته.

[١٠٢] انظر القرار المطعون فيه، الفقرات ١٩٩ إلى ٢٠٤؛ وانظر أيضاً فيما يتعلق بالشق الثاني من المادة ١٧ (١) (أ) من النظام الأساسي، آنا بيشوب، ''فشل التكامل: مستقبل المحكمة الجنائية الدولية عقب طعن ليبيا في مقبولية الدعوى'' [The Failure of Complentarity :

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[١٠٣]. فالدعاوى الوطنية قد تختلف عن ''الدعوى المقامة أمام المحكمة'' فيما يتعلق بالأدلة، كإفادات الشهود والمجني عليهم الذين يتسنى الوصول إليهم، وبعدد 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 ضارّاً، 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 تغيّر 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 والمجني عليهم الليبيين تحقيقاً 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[١٠٤]''.

٥٦ – إضافةً إلى ذلك، يثير اتّباع هذا النهج الصارم شواغل بشأن المواعيد إذ يمكن أن تكون الإجراءات أمام المحكمة قد تقدّمت أكثر من الإجراءات الوطنية أو العكس[١٠٥]. لذا يمكن أن تكون ''الدعوى المقامة أمام المحكمة'' قد أسفرت

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 و٤١٥.

[١٠٣] الرأيان المخالفان للحكمين بشأن مقبولية قضيتي كينيا، قضية ماثاورا وآخرين، الفقرة ٤٢؛ وقضية روتو وآخرين، الفقرة ٢٧، التي ورد فيهما ما يلي: ''إنه يلزم توخي الحذر فيما يتعلق بالمقصود بهذين 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''.

[١٠٤] 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.

[١٠٥] وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أنه تعذّر إحراز تقدّم في الدعوى المقامة أمام المحكمة خلال العامين الماضيين منذ إيداع الطعن في المقبولية بينما استمرت الدعوى المُقامة على الصعيد الوطني.

عن نتائج ملموسة تتجاوز بكثير النتائج التي أسفرت عنها ''الدعوى'' المقامة على الصعيد الوطني. وفي الإجراءات المُقامة أمام المحكمة، تكون للمدعي العام صلاحية تقديرية واسعة ليحدّد إطار الدعوى وماهية القضية التي تتعين المقاضاة فيها[١٠٦]. ويصح ذلك أيضاً في شأن العديد من النظم القانونية الأخرى. وعليه، يمكن أن تكون السلطات الوطنية في مرحلة من الدعوى لمّا تحدِّد فيها بوضوح ''السلوك'' المعني كما حُدِّد في الدعوى المقامة أمام المحكمة، إذا كان قد حُدِّد. 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 يُنظَر فيه خلال جلسة اعتماد التهم أو خلال المحاكمة[١٠٧].

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[١٠٨].

٥٨ – وبدلاً من الاعتماد على معيار ''الشخص نفسه و(جوهر) السلوك ذاته'' فقط، كنت لأفضِّل أن تسترشد المحكمة، في مقارنة الدعوى المقامة أمام المحكمة بالدعوى المقامة على الصعيد الوطني، بنظام تكامل ذي معايير متعدّدة تُقيَّم بالقياس إلى الظروف الملموسة لكل قضية بعينها[١٠٩]. 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[١١٠]، أرى أنه ينبغي أن يُفسَّر ''السلوك'' تفسيراً أوسع بكثير من التفسير المعتمَد في إطار المعيار الذي نتناوله حالياً. ولئن انبغى أن تكون ثمة صلة بين السلوك المحقَّق أو المقاضى فيه على الصعيد الوطني والسلوك الذي تنظر فيه المحكمة، فلا داعي لأن يشمل هذا ''السلوك'' وما قد يتصل به من الجرائم المحقق أو المقاضى فيها كلاً من نفس الأركان المادية والمعنوية للجرائم المنظورة أمام المحكمة ولا نفس الأفعال المنسوبة إلى الشخص المشتبه

---

[١٠٦] 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 ١٨ إلى ٢١.

[١٠٧] ولا تُقيّد ذلك إلا قاعدة التخصيص (المادة ١٠١ من النظام الأساسي).

[١٠٨] 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''.

[١٠٩] فيما يتعلق بالظروف الملموسة لهذه القضية، انظر فيما تقدّم الفقرات ٣ إلى ٩.

[١١٠] انظر حكم الأغلبية، الفقرات ٦٣ و٧٢ إلى ٧٥؛ والرأي المنفصل، الفقرة ٦.

به[١١١]. وفي القضية الراهنة، يمكن المحاجة 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، يُحتمَل أن تركّز 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 وتتجلى في مضي التحقيقات والمقاضاة قدماً، كما يتجسَّد في التدابير الملموسة التي اتخذتها ليبيا في القضية الراهنة[١١٢]. 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[١١٣]، ومدى العقوبة أو العقوبات الجائز الحكم بها[١١٤]، وأشكال العدالة البديلة[١١٥].

---

[١١١] انظر فيما تقدّم، الفقرة ٥٠.

[١١٢] انظر فيما يتعلق بـ"الدفع قدماً بالإجراءات"، داريل روبينسون، "نظريات ثلاث للتكامل: التهمة أم العقوبة أم السيرورة؟ تعليق على نظرية كيفين هيلير للتكامل القائمة على العقوبة" [Three Theories of Complementarity: Charge, Sentence or Process? A Comment on Kevin Heller's Sentence-Based Theory of Complementarity]، في ويليام شاباس وآخرين (محررين)، دليل آشغيت 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. هوبس، "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.

[١١٣] انظر توماس أوبيل هانسن، "دراسة نقدية لما دأبت عليه المحكمة الجنائية الدولية في الفترة الأخيرة بشأن الدفوع بعدم مقبولية الدعاوى وفي مسألة التكامل" [A Critical Review of the ICC's Recent Practice Concerning Admissibility Challenges and Complementarity]، المجلد الثالث عشر، مجلّة ملبورن للقانون الدولي [*Melbourne Journal of International Law* 13] (٢٠٠٢)، الصفحة ١٨.

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

[١١٥] 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، المجلة الدولية لحقوق الإنسان [*The International Journal of Human Rights*] (٢٠١٣)، الصفحات ٦٢٥ إلى ٦٢٩.

٦٠ – وأرى أيضاً أن الدائرة التمهيدية أخطأت بفرضها عبء الإثبات على عاتق ليبيا وحدها وأنها أخطأت في تحديد معاييرها الإثباتية عندما قيّمت المواد المتعلقة بتحقيقات ليبيا لتبيُّن ما إذا كانت ليبيا تحقّق في الدعوى المقامة أمام المحكمة أو تقاضي فيها[١١٦]. 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[١١٧]، إنها إجراءات تختلف السبل التي يمكن بها تحريكها، ويختلف المشاركون فيها[١١٨]. ويشارك في الدعوى الحالية ثلاثة أطراف أساسية هي المدعية العامة والدولة التي تضطلع بالتحقيق أو المقاضاة والمشتبه به أو المتهم. ويجوز للمجني عليهم وللسلطة التي أحالت الحالة إلى المحكمة أن يقدّما ملاحظاتهما في هذه الدعوى[١١٩]. ويمكن أن تتوافر لدى أي من المشاركين مواد ومعلومات قد تتّصل بتبيُّن 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 بمتناول المدعي العام الذي يتعيَّن عليه أن يتدارس، منذ استهلال ''القضية''، مقبوليتها وفقاً للمادة ١٧ من النظام الأساسي[١٢٠]. ومن شأن إلزام جميع المشاركين بتقديم ما في حوزتهم من من معلومات أن يتيح للمحكمة أن تتبيَّن على أكمل وجهٍ ما إذا كانت الدولة تحقّق في الدعوى المقامة أمامها أو تقاضي فيها. وبذلك تؤدي المحكمة واجبها وفقاً للنظام الأساسي المتمثل في أن تكون ''مكملة للولايات القضائية [...]

---

[١١٦] 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.

[١١٧] انظر الرأيين المخالفين للحكمين بشأن مقبولية قضيتي كينيا، قضية ماثاورا 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 تجريه 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?]، المجلّد الثامن، مجلّة سانتا كلارا للقانون الدولي [*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 و١٨٣.

[١١٨] انظر على سبيل المثال الفقرات (١) و(٢) و(٣) من المادة ١٩ من النظام الأساسي.

[١١٩] انظر المادة ١٩ (٣) من النظام الأساسي.

[١٢٠] انظر المادتين ٥٣ (١) (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، المجلة الدولية لحقوق الإنسان [*The International Journal of Human Rights*] (٢٠١٣)، الصفحة ٦٢٨.

الوطنية[١٢١]''. وباتّباع هذا النهج يؤول تسيير الإجراءات المتعلقة بمقبولية الدعوى إلى الدائرة ولا يتوقف على المشارك الذي أقام الدعوى دافعاً بعدم المقبولية وفقاً للمادة ١٩ من النظام الأساسي[١٢٢]. ومن هذا المنطلق أرى أن من الإجحاف ومما يقوّض مبدأ التكامل فرضَ عبء إثبات اضطلاع الدولة بالتحقيق أو المقاضاة على عاتق الدولة الطاعنة في مقبولية الدعوى وحدها، أي ليبيا في القضية التي بين أيدينا[١٢٣].

٦٢ – إضافةً إلى ذلك، ينبغي أن لا تطبَّق 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 يفضي تقييم هذه المواد وفقاً لقواعد الإثبات، إلى الخلوص، 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 نظاماها 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[١٢٤].

---

[١٢١] انظر المادة الأولى من النظام الأساسي.

[١٢٢] انظر مثلاً ل. م. كيلير، ''ممارسة المحكمة الجنائية الدولية: معضلة التكامل'' [The Practice of the International Criminal Court : Comments on the Complementarity Conundrum]، 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 الزيدي (محرّرَين)، ''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 يُقترَح تقاسم النهوض بعبء الإثبات في الإجراءات المتعلقة بالمقبولية أو إعفاء الدولة من عبء الإثبات، يان كاي كليفنير (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 و٢٠٩؛ *انظر أيضاً* تقرير اللجنة المخصَّصة، الفقرة ٤٩.

[١٢٣] انظر المادة الأولى من النظام الأساسي.

[١٢٤] 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، الدارسة الاستقصائية السنوية للقانون الدولي والقانون المقارَن [*Annual Survey of International & Comparative Law*]، (٢٠٠٦)، الصفحة ١٩٦.

٦٣ – فلو طُبِّق النهج الذي أقترحه لخُلِص 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 تحقق في نفس الدعوى[١٢٥]، فإنني أترك تطبيق المعايير الموضوعة في هذا الرأي بين يدي الدائرة التمهيدية ولن أتطرّق بالتالي إلى الشق الثاني من المادة المذكورة ولا إلى السبب الرابع من أسباب الاستئناف.

٦٤ – وفي تناول ما يترتّب 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 عملا 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 يُجرَيان بنية صادقة. أما إذا خُلص 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[١٢٦]. 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[١٢٧]. فقد أدمجت دول

---

[١٢٥] انظر الفقرة ٤٥ فيما تقدّم.

[١٢٦] انظر المادة ١٩ (٤) من النظام الأساسي.

[١٢٧] انظر مايكل أ. نيوتن، ''معضلة التكامل: هل نشهد تطوير هذا المبدأ أم إفراغه من معناه؟ [The Complementarity Conundrum: Are We Watching Evolution or Evisceration?]، المجلّد الثامن، مجلّة سانتا كلارا للقانون الدولي [*Santa Clara Journal of International Law*] (٢٠١٠)، الصفحتين ١٦٣ و١٦٤؛ داريل روبنسن، ''اللغز المحيّر للتكامل'' [The Mysterious Mysteriousness of Complementarity]، المجلّد الحادي والعشرين، منتدى القانون الجنائي [*Criminal Law Forum* 21]، 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، الحوكمة العالمية [*Global Governance* 19] (٢٠١٣)، الصفحة ٥١٥.

كثيرة، ليس كلها من الدول الأطراف، الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي في قوانينها الوطنية[١٢٨]. والحال أنه يمكن أن تواجه هذه الدول صعوبات متأصلة في إجراء التحقيق والمقاضاة في ''أخطر الجرائم خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي''[١٢٩]. 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[١٣٠].

سادساً. الخاتمة

٦٦ – للأسباب المبيَّنة فيما سبق، لو كنتُ مكان الأغلبية، لأمرتُ بنقض القرار المطعون فيه وأحلتُ المسألة إلى الدائرة التمهيدية لكي تنظر فيها من جديد.

[١٢٨] 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.

[١٢٩] 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 [*Journal of International Criminal Justice* 11]، (٢٠١٣)، الصفحتين ٥٧٧ و٥٨٧.

[١٣٠] انظر شارلز شيرنور جالوه، ''كينيا ضد المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية '' [Kenya vs. The ICC Prosecutor]، المجلّد الثالث والخمسين، مجلة القانون الدولي لجامعة هارفارد [*Harvard International Law Journal* 53]، (٢٠١٢)، الصفحتين ٢٨٤ و٢٨٥. ويُشار إلى ذلك أيضاً بالتكامل ''الإيجابي'' أو ''الفعّال''.

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

[موقَّع]

القاضية أنيتا أوشاسكا

أُرِّخ بتاريخ هذا اليوم ٢١ أيار/مايو ٢٠١٤
في لاهاي بهولندا