

January 2011

## The Arrest Warrant Issued by the ICC against the Sudanese President: An Analytical, Legal Study\*

Follow this and additional works at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law)



Part of the [International Humanitarian Law Commons](#)

---

### Recommended Citation

(2011) "The Arrest Warrant Issued by the ICC against the Sudanese President: An Analytical, Legal Study\*," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2011 : No. 45 , Article 3.

Available at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law/vol2011/iss45/3](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2011/iss45/3)

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in *Journal Sharia and Law* by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact [sljournal@uaeu.ac.ae](mailto:sljournal@uaeu.ac.ae).

---

## The Arrest Warrant Issued by the ICC against the Sudanese President: An Analytical, Legal Study\*

### Cover Page Footnote

Mohammad Riyad Mahmoud khoudoor Master in international criminal law, a PhD student in international law University of Aleppo - Faculty of Law- Syria

[الأستاذ محمد رياض محمود خضور]

الأستاذ/ محمد رياض محمود خضور (\*)

## دراسة قانونية تحليلية لأمر القبض الصادر عن الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية بحق الرئيس السوداني\*

### ملخص البحث

أثار أمر القبض الذي أصدرته الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية بحق الرئيس السوداني عمر حسن البشير جدلاً حاداً في أوساط الأخصائيين والمهتمين في مجال العدالة الجنائية الدولية، وتزامن هذا الجدل مع تباين في وجهات النظر وردود الأفعال على الصعيد الدولي عكس تبايناً أعمق وأكثر تجذراً وقدماً في المقاربات السياسية على امتداد المجتمع الدولي. وعلى الرغم مما تنطوي عليه محاولات الفصل بين السياسة والقانون لدى معالجة مسألة مماثلة من صعوبات فإننا سوف نسعى جاهدين إلى النأي بعيداً بالتحليل الذي نزمع القيام به - قدر الإمكان - عن القراءة السياسية التي تقتضيها طبيعة العلاقات الدولية ونواميسها.

(\*) ماجستير في القانون الجنائي الدولي، طالب دكتوراه في القانون الدولي - جامعة حلب - كلية الحقوق. أعدّ البحث بإشراف الدكتور/رضوان أحمد الحاف، أستاذ مساعد في قسم القانون الدولي، جامعة حلب - كلية الحقوق - رئيس قسم القانون الدولي ونائب عميد كلية الحقوق سابقاً. \* أجاز للنشر بتاريخ ٢٠١٠/٢/٧م.

### أهمية البحث وغرضه:

تتجلى أهمية هذا البحث في كونه يتعامل مع سابقة مستجدة في تاريخ القضاء الجنائي الدولي وتتمثل هذه السابقة في إصدار أمر بالقبض على رئيس دولة قائم على رأس عمله. حيث يكمن جوهر الإشكالية التي يثيرها أمر القبض الذي نحن بصدد دراسته في كونها تتجاوز موضوع الجدل حول مدى مراعاة متطلبات إصداره واستيفاء الشرائط الشكلية والموضوعية بهذا الشأن، لتثير جدلاً أوسع تقتضيه صفة الشخص الذي صدر بحقه أمر القبض وذلك للاعتبارين التاليين:

(١) صدر أمر القبض بحق رئيس دولة على رأس عمله بما يتمتع من حصانات.

(٢) الدولة المعنية ليست طرفاً في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ونسعى في هذه الدراسة لمعالجة أبرز الجوانب التي ينطوي عليها أمر القبض والحيثيات التي أدت إلى صدوره والإشكاليات التي يثيرها لجهة مصداقيته وإمكانات المضي به قدماً من جانب المحكمة.

## المقدمة

بتاريخ الرابع من آذار ٢٠٠٩ أصدرت الدائرة التمهيدية للمحكمة الوثيقة رقم (09/01/05-02/ICC)<sup>(١)</sup> المتضمنة إصدار أمر بالقبض بحق الرئيس البشير لاتهامه بارتكابه جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في دارفور.

(1) Prosecutor v al-Bashir, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Public Redacted Version, ICC Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09, 4 March 2009.

[الأستاذ محمد رياض محمود خضور]

ويطرح إصدار أمر القبض هذا مسألة في غاية الأهمية تتمثل في مدى إمكانية مساءلة رؤساء الدول القائمين على رأس عملهم أمام المحاكم الدولية ومدى الحصانة التي يتمتع بها هؤلاء أمام هذه المحاكم. فقد شكل إصدار أمر القبض هذا سابقة هي الأولى من نوعها بحق رئيس دولة قائم على رأس عمله. ونحاول فيما يلي معالجة كافة الجوانب والملابسات التي أثارها صدور هذه المذكرة من خلال التقسيم التالي:

### خطة البحث:

المبحث الأول: الحثيات القانونية لإصدار أمر القبض.

المبحث الثاني: قرار الدائرة التمهيدية

المبحث الثالث: حصانات الرئيس السوداني

المبحث الرابع: مبدأ التكامل وقواعد المقبولية.

### المبحث الأول

#### الحثيات القانونية لإصدار أمر القبض

##### أولاً: استصدار أمر القبض:

في ١٤ من تموز من العام ٢٠٠٨ طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إصدار أمر بالقبض بحق الرئيس السوداني عمر البشير<sup>(٢)</sup>، وفقاً للمادة (٥٨) (فقرة ١) من نظام روما الأساسي<sup>(٣)</sup> بناء على اتهامات بعشر وقائع (خمسة تهم

(2) Office of the Prosecutor, 'Prosecutor's Statement on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest under Article 58 against Omar Hassan Ahmad Al Bashir' and 'Summary of the Prosecutor's Application for Warrant of Arrest under Article 58 against Omar Hassan Ahmad Al Bashir', 14 July 2008.

(3) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي تم اعتماده في مؤتمر دبلوماسي عقد في العاصمة الإيطالية روما عام ١٩٩٨ ودخل حيز النفاذ في ١ تموز ٢٠٠٢

بجرائم ضد الإنسانية و ثلاث بجرائم إبادة جماعية واثنين بجرائم حرب). ولعلّ اللافت في طلب المدعي العام هو أنه يشكل سابقة في تاريخ القضاء الجنائي الدولي إذ أنه للمرة الأولى يتم استصدار أمر بالقبض بحق رئيس دولة قائم على رأس عمله، وقد تقدم المدعي العام بطلبه هذا إلى الدائرة التمهيديّة في المحكمة الجنائية الدولية بناء على التحقيق الذي يجريه بشأن جرائم يزعم أنها ارتكبت في إقليم دارفور بعد الأول من تموز ٢٠٠٢ وهو تاريخ بدء نفاذ نظام روما (الاختصاص الزمني وفقاً للمادة (١١) فقرة (١) من نظام روما).

ويأتي طلب المدعي العام بعد أكثر من عام على صدور أوامر بالقبض على اثنين من المسؤولين السودانيين<sup>(٤)</sup> وهما:

أحمد محمد هارون (وزير دولة للشؤون الداخلية خلال الفترة بين ٢٠٠٣-٢٠٠٥) علي محمد علي عبد الرحمن أو علي كوشيب (أحد قادة ميليشيا الجنجاويد) ففي ٢٧ نيسان من العام ٢٠٠٧ أصدرت الدائرة التمهيديّة أوامر بالقبض على المذكورين استجابة لطلب المدعي العام للمحكمة وبناء على اتهامات بارتكاب جرائم إبادة جماعية وجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في إقليم دارفور خلال الفترة بين آب ٢٠٠٣ - آذار ٢٠٠٤.

بعد أن صادقت عليه ٦٠ دولة (بحسب ما تقتضيه المادة ١٢٦ منه) وقد بلغ عدد الدول المصادقة على النظام حتى تاريخه ١٠٨ دول بينها ثلاث دول عربية هي الأردن وجيبوتي وجزر القمر.

- (4) The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Al Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"), Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, ICC-02/05-01/07-1, 27 April 2007, available at [http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-05-01-07-1\\_English.pdf](http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-05-01-07-1_English.pdf).

## [الأستاذ محمد رياض محمود خضور]

ويختلف الطلب الذي تقدم به المدعي العام بحق الرئيس البشير عن الطلبات<sup>(٥)</sup> التي تقدم بها ضد كل من هارون وكوشيب في ٢٧ شباط ٢٠٠٧ بكونه تم بغية استصدار أمر بالقبض على الرئيس البشير استنادا إلى الفقرة (١) من المادة (٥٨)<sup>(٦)</sup> من نظام روما في حين اقتصر الأمر في حالتي هارون وكوشيب على استصدار أمر بالحضور وفقا للفقرة (٧) من نفس المادة، ووفقا لأحكام نظام روما فإن بين الطلبين (الحضور والقبض) فرقا كبيرا يتجلى في النقاط التالية:

١- يعد أمر القبض أشد وطأة وفاعلية من أمر الحضور وذلك لما ينطوي عليه من قيود على حرية الشخص المطلوب القبض عليه وذلك بعكس أمر الحضور بحسب الفقرة (٧)<sup>(٧)</sup> من المادة (٥٨) حيث لا يشترط تقييد حرية الشخص المطلوب حضوره بالضرورة.

(5) Prosecutor's Application under Article 58(7), ICC-02/05-56, 27 February 2007, available at: [http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-05-56\\_English.pdf](http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-05-56_English.pdf)

(٦) ١- تصدر الدائرة التمهيدية في أي وقت بعد الشروع في التحقيق، وبناء على طلب المدعي العام، أمرا بالقبض على الشخص إذا اقتنعت بما يلي، بعد فحص الطلب والأدلة أو المعلومات الأخرى المقدمة من المدعي العام:  
(أ) وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛ و

(ب) أن القبض على الشخص يبدو ضروريا:

"١" لضمان حضوره أمام المحكمة، أو  
"٢" لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق أو إجراءات المحكمة أو تعريضهما للخطر، أو  
"٣" حيثما كان ذلك منطبقا، لمنع الشخص من الاستمرار في ارتكاب تلك الجريمة أو لمنع ارتكاب جريمة ذات صلة بها تدخل في اختصاص المحكمة وتنشأ عن الظروف ذاتها.

- المادة ٥٨ (١) من نظام روما الأساسي  
(٧) للمدعي العام، عوضا عن استصدار أمر بالقبض، أن يقدم طلبا بأن تصدر الدائرة التمهيدية أمرا بحضور الشخص أمام المحكمة. وإذا اقتنعت الدائرة التمهيدية بأن هناك أسبابا معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجريمة المدعاة وأن إصدار أمر بحضور الشخص يكفي لضمان مثوله أمام المحكمة، كان عليها أن تصدر أمر الحضور، وذلك

٢- يجوز للمحكمة بناء على أمر بالقبض، أن تطلب القبض على الشخص احتياطياً أو القبض عليه وتقديمه بموجب الباب (٩) من نظام روما الناظم لأحكام التعاون الدولي مع المحكمة (المادة (٥٨) فقرة (٥)).

٣- وبموجب أحكام الباب التاسع فإن عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتتافى وأحكام النظام الأساسي، ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها، يترتب عليه قيام المحكمة باتخاذ قرار بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة (المادة (٨٧) فقرة (٧)).

٤- يجوز للمحكمة، في الحالات العاجلة، أن تطلب إلقاء القبض احتياطياً على الشخص المطلوب في حال صدور أمر بالقبض بحقه (المادة (٩٢)).

وعلى الرغم من عدم أخذ الدائرة التمهيدية برأي المدعي العام في حالتي هارون وكوشيب والاستعاضة عن إصدار أمر بالحضور (كما طلب المدعي) بإصدار أوامر بالقبض<sup>(٨)</sup> على المذكورين فإننا نرى العديد من المبررات التي تدفعنا للاعتقاد بوجود حالة من التخبط وعدم الاتساق في الآليات التي يعتمدها المدعي العام السيد أوكامبو في سوق طلباته إلى الدائرة التمهيدية، ونستند في تدعيم اعتقادنا هذا إلى نصوص وأحكام نظام روما لا سيما المادة (٥٨) آنفة الذكر، فنظرة عاجلة على هذه المادة مع مقارنة بين طلب السيد أوكامبو في ٢٧ شباط ٢٠٠٧ وطلبه

بشروط أو بدون شروط تقييد الحرية (خلاف الاحتجاز) إذا نص القانون الوطني على ذلك. - المادة ٥٨ (٧) من نظام روما.

(8) The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Al Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"), Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute. op.cit.



**[الأستاذ محمد رياض محمود خضور]**

موضوع تحليلنا سواء لجهة التهم الموجهة إلى الأشخاص أو الاعتبارات التي يملئها استصدار أمر بالقبض وفق الفقرة (١) من المادة (٥٨) يقودنا إلى قراءة قانونية مغايرة تماما لما ذهب إليه السيد أوكامبو لدى تعامله مع القضية في كلتا الحالتين، ولعل قراءة سياسية (نحاول تجنبها في هذا الصدد) يمكن أن تخدم ما نربو إليه بحجة أكثر قابلية للفهم والإقناع لمتتبعي الحدث وبتكلفة أقل من الناحية التحليلية.

**ثانيا: التهم المنسوبة للرئيس البشير:**

على غرار ما تم تضمينه في الطلبات السابقة فيما يخص قضية دارفور قام المدعي العام للمحكمة انسجاما مع ما تتطلبه الفقرة (٢) من المادة (٥٨) بالإشارة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والتي يرى أن الشخص قد ارتكبها، وكانت على النحو التالي:

- جرائم الإبادة الجماعية وفقا للمادة ٦ (١) الفقرات (أ - ب - ج) من نظام روما
- جرائم ضد الإنسانية وفقا للمادة ٧ (١) الفقرات (أ- ب - د- و - ز)
- جرائم حرب وفقا للمادة ٨ (٢- هاء) الفقرتين (١ - ٥)

**١- الإبادة جماعية:**

تشترط المادة [٦ (١)] من نظام روما الأساسي لاعتبار فعل من الأفعال التي تعددها هذه المادة جريمة إبادة جماعية أن يرتكب هذا الفعل بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكا كليا أو جزئيا. أي أنها تتطلب توافر قصد جنائي خاص يفترض السيد أوكامبو أنه موجود لدى الرئيس البشير أي أن المذكور - بحسب أوكامبو - قد تعمد إهلاك جماعات الفور والمساليت والزغاوة بصفقتها مجموعات عرقية. منتقيا أفعالا بعينها مما عدته المادة ٦ وهي:

(أ) قتل أفراد الجماعة؛ (ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة؛ (ج) إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً. ويبدو مثيراً للاستغراب إصرار السيد أوكامبو على اعتبار الأفعال المشار إليها آنفاً والتي يزعم أنها قد ارتكبت في دارفور تندرج تحت عنوان الإبادة الجماعية، وذلك لتعارض ما ذهب إليه مع ما أورده تقرير لجنة التحقيق الدولية المشكلة استناداً إلى قرار مجلس الأمن رقم ١٥٦٤ تاريخ ٢٠٠٤/٩/١٨ حيث خلصت اللجنة إلى الإقرار بعدم إتباع الحكومة السودانية لسياسة الإبادة الجماعية في دارفور نظراً لعدم توافر الأركان القانونية لقيام هذه الجريمة لا سيما ما تعلق منها بالقصد الإجرامي<sup>(٩)</sup>.

ولعل السيد أوكامبو كما يرى أحد المحللين<sup>(١٠)</sup> كان ميالاً إلى المقاربة الأمريكية بهذا الشأن حيث جنح إلى تبني التوصيف الذي تضمنه قرار اعتمده الكونغرس الأمريكي في ٢٣ تموز ٢٠٠٤ اعتبر أن ما يجري في دارفور يشكل إبادة جماعية ليؤسس لاعتماد قانون تم إقراره لاحقاً بعنوان " قانون السلم والمساءلة في دارفور" وقد حظي بتوقيع الرئيس الأمريكي جورج بوش ليغدو قانوناً في ١٣ تشرين الأول ٢٠٠٦.<sup>(١١)</sup>

## ٢- الجرائم ضد الإنسانية:

- (9). "On the basis of the above observations, the Commission concludes that the Government of Sudan has not pursued a policy of genocide."  
International Commission of Inquiry on Darfur Report to the Secretary-General, 25 January 2005, section 2 para 2 (518). available at:  
([http://www.icc-cpi.int/library/cases/Report\\_to\\_UN\\_on\\_Darfur.pdf](http://www.icc-cpi.int/library/cases/Report_to_UN_on_Darfur.pdf))
- (10) Ramzy Baroud: The ICC and al-Bashir: Ocampo's justice. 27 July, 2008.  
available at: (<http://countercurrents.org/baroud270708.htm>.)
- (11) Darfur Peace and Accountability Act of 2006'. 109TH CONGRESS 2D SESSION S. 3884.

**[الأستاذ محمد رياض محمود خضور]**

إن ما ذهبنا إليه أنفاً من ضرورة توافر شروط محددة لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية يصدق في حالة الجرائم ضد الإنسانية، فعلى غرار المادة (٦) من نظام روما عدت المادة ٧ بعض الأفعال التي إذا ما اقترنت بتوافر شروط خاصة تعد جرائم ضد الإنسانية، حيث تشترط في مستهل فقرتها الأولى أن يرتكب الفعل " في إطار هجوم واسع النطاق ومنهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم"

وبغض النظر عن طائفة الأفعال التي قام المدعي العام بانتقائها - كعادته - نرى أنه من حقنا طرح التساؤل التالي: هل ما تقوم به القوات الحكومية السودانية في دارفور يشكل هجوماً واسع النطاق أو منهجياً موجهاً ضد مجموعة من السكان المدنيين؟

المفارقة تكمن في أن طلب الادعاء تضمن إشارة إلى التمرد المسلح الذي قامت به ميليشيات مناوئة للحكومة في إقليم دارفور رداً على ما اعتبرته تهميشاً اقتصادياً وسياسياً يعانیه الإقليم المذكور (وليس قاطني الإقليم من المجموعات العرقية المذكورة أعلاه فقط) مما استدعى تدخلاً من الحكومة لإخماد التمرد، وبناءً عليه فإن التحرك الذي قامت به الحكومة السودانية للسيطرة على الوضع في دارفور لم يكن هجوماً منهجياً واسع النطاق وموجهاً ضد السكان المدنيين عملاً بسياسة تنتهجها الدولة [بحسب الفقرة (٢) آ من المادة (٧)].

**٣- جرائم الحرب:**

إن مراعاة الظروف والبيئة التي تدور فيها الأحداث في إقليم دارفور منذ نشأة الأزمة حتى الآن تعد مسألة في غاية الأهمية لدى تناول تلك الأحداث وما تخللها

من انتهاكات بالبحث، ذلك أن التمرد الذي بدأ في دارفور أخذ شكل العصيان وأعمال الشغب في بدايته ثم استطال ليتحول شيئاً فشيئاً إلى نزاع مسلح غير دولي تحكمه قواعد القانون الدولي الإنساني لاسيما المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق بهذه الاتفاقيات لعام ١٩٧٧ والذي يحكم النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، وتجدر الإشارة إلى أن السودان فضلا عن كونه طرفا في الاتفاقيات الأربع فهو قد صادق في ٢٠٠٦/٧/١٣ على البروتوكول الإضافي الثاني لعام ٧٧ مما يعكس رغبة لدى الحكومة السودانية في احترام وتطبيق مبادئ وأحكام القانون الدولي الإنساني بشأن النزاع المسلح الذي يدور على أراضيه. وقد جاءت المادة الثامنة من نظام روما الأساسي لتكرس ما أورده البروتوكول المذكور إضافة إلى المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف من محظورات وتجريم إتيانها من قبل أي من الأطراف المتنازعة.

وتعد الأفعال التي تجرمها المادة الثامنة آفة الذكر من السعة بحيث تمتد لتغطي كافة الوقائع التي يزعم أنها ارتكبت في إقليم دارفور طيلة فترة النزاع الدائر على أرضه. إلا أن الادعاء قام مجدداً بانتقاء أفعال بعينها مما أورده المادة (٨) فقرة (٢) واقتصر على حالتين هما:

١. تعمد توجيه ضربات ضد المدنيين.

٢. نهب البلدات والأماكن.

في حين تعمد إغفال أفعال أخرى كالاغتصاب، والقتل، وتشريد السكان المدنيين، بقصد إدراجها في عداد الجرائم ضد الإنسانية وإخراجها من فئة جرائم الحرب مما يتعارض مع ما سبق الإشارة إليه من ضرورة الأخذ بالحسبان

## [الأستاذ محمد رياض محمود خضور]

الظروف والبيئة التي تجري ضمنها هذه الأفعال والتي كما أسلفنا تشكل حالة نزاع مسلح غير دولي.

ولفهم إصرار المدعي العام على إخراج هذه الأفعال من فئة جرائم الحرب نسوق التحليل التالي:

إن نصوص التجريم التي تنطوي عليها المادة (٨) فيما يخص النزاعات المسلحة غير الدولية تنطوي على العديد من الضمانات التي تحفظ للدولة حقها بالحفاظ على سلامة واستقلال ووحدة أراضيها<sup>(١٢)</sup>.

تأخذ المادة (٨) بعين الاعتبار مقتضيات الضرورة العسكرية في حال شن هجوم على أهداف معينة.

كما تراعي المادة المذكورة الإجراءات التي تستهدف الحفاظ على أمن المدنيين وبذلك لا يغدو إبعاد المدنيين عن مناطق التوتر فعلا مجرماً بالضرورة.

علاوة على ما سبق يمكننا أن نذهب بالتحليل بعيدا للقول بأن فئة جرائم الحرب التي نصت عليها المادة الثامنة من نظام روما تأتي في المرتبة الثانية بعد جريمة العدوان لجهة مدى شمولها باختصاص المحكمة، ففي حين أن الجريمة الأخيرة قد تم تعليق اختصاص المحكمة بنظرها ريثما يثبت لها تعريف محدد<sup>(١٣)</sup>.

(١٢) حيث تنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه " ليس في الفقرتين ٢ (ج) و (د) ما يؤثر على مسؤولية الحكومة عن حفظ أو إقرار القانون والنظام في الدولة أو عن الدفاع عن وحدة الدولة وسلامتها الإقليمية، بجميع الوسائل المشروعة.

(١٣) المادة الخامسة فقرة ٢ من نظام روما: تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين ١٢١، ١٢٣ يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة. ويجب أن يكون هذا الحكم متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة

تكفل المادة (١٢٤) للدولة التي تصبح طرفاً في النظام الأساسي أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان هذا النظام الأساسي عليها، وذلك فيما يتعلق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة (٨) (وهي جرائم الحرب) لدى حصول إدعاء بأن مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم أو أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها.

وبناءً على ما سبق بيانه يغدو بمقدورنا القول إن قيام المدعي العام للمحكمة بتوزيع الأفعال المنسوبة إلى الرئيس البشير على فئات الجرائم الثلاث (الإبادة الجماعية - الجرائم ضد الإنسانية - جرائم الحرب) لم يكن عبثياً أو نتيجة لجهد متواضع بذل من جانبه، وإنما تأتي من نية مبيتة تستهدف إحراج موقف الرئيس البشير وإضعافه كمتهم مزعوم.

## المبحث الثاني

### قرار الدائرة التمهيدية

#### أولاً: آلية سير الإجراءات:

سبق أن أشرنا إلى أن المدعي العام للمحكمة قد تقدم بطلبه إلى الدائرة التمهيدية للمحكمة (أو دائرة ما قبل المحاكمة) التي تتألف من ثلاثة قضاة. وتنتظر الدائرة التمهيدية في طلب المدعي للبت في إصدار أمر القبض أو الاكتفاء بإصدار أمر بالحضور (سبق أن بينا أوجه الاختلاف بين الأمرين) ولإصدار أمر القبض يجب على الدائرة التمهيدية التأكد من أن مجمل الأدلة المقدمة من قبل المدعي العام تُشكل أساساً معقولاً للاعتقاد بأن الرئيس قد ارتكب الجرائم المزعوم ارتكابها في طلب المدعي العام<sup>(١٤)</sup>. ولدى استعراض الحالات التي سبق لهذه الدائرة تناولها

(١٤) المادة ٥٨(١) من نظام روما.

## [الأستاذ محمد رياض محمود خضور]

سواء فيما خص قضية دارفور أو القضايا السابقة نجد أن البت في إصدار أمر بالقبض استغرق الدائرة التمهيدية بضعة أسابيع (شهرين في حالة هارون وكوشيب)، كما نجد في جميع الحالات السابقة اقتران الطلبات المقدمة على هذا النحو بالموافقة.

ووفقاً للفقرة الأولى من المادة (٥٨) أنفة الذكر والمادة (١٩) من نظام روما<sup>(١٥)</sup> فإن على الدائرة التمهيدية لدى البت في إصدار أمر القبض أن تراعي توافر العوامل التالية:

- أن الجرائم المزعومة قد تم ارتكابها في موقع وأثناء فترة يخضعان لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية.
- أن القضية بالخطورة الكافية بحيث تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (ولاية المحكمة الجنائية الدولية في التحقيق والمقاضاة تخص "الجرائم الأكثر جسامة الخاصة بالمجتمع الدولي"، بما في ذلك جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية).
- ما إذا كان النظام القضائي الوطني السوداني قد أظهر عدم استعداده أو عدم قدرته الفعلية على التعامل في هذه القضايا.

وإذا رأت الدائرة التمهيدية أن ثمة أسساً معقولة للاعتقاد بأن الشخص المعني قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة وكانت القضية تخضع لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فيجب إصدار أمر بالقبض بحق الشخص المطلوب إذا

(١٥) "تتحقق المحكمة من أن لها اختصاصاً للنظر في الدعوى المعروضة عليها. وللمحكمة، من تلقاء نفسها أن تثبت في مقبولية الدعوى وفقاً للمادة ١٧. المادة ٩(١).

كان ذلك ضرورياً لضمان مثوله أمام المحكمة، بحيث لا يعيق مجريات عمل المحكمة، أو كي لا يتكرر ارتكابه لهذه الجريمة.

كما يمكن للمحكمة إصدار أوامر استدعاء بالمثل أمام المحكمة.<sup>(١٦)</sup>  
**ثانياً: مضمون أمر القبض:**

في الرابع من آذار عام ٢٠٠٩ واستناداً إلى الأدلة التي تقدم بها المدعي العام أقرت الدائرة التمهيدية طلب المدعي العام في جزء كبير منه وأيدت إصدار أمر القبض<sup>(١٧)</sup>، وبقيامها بهذا الإجراء تكون الدائرة التمهيدية قد أقرت بوجود أساس معقول للاعتقاد بأن الرئيس البشير قد ارتكب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة وبأن القبض عليه أمر ضروري لضمان مثوله أمام المحكمة لضمان حضوره أمام المحكمة، وعدم القيام بعرقلة التحقيق أو إجراءات المحكمة أو تعريضهما للخطر، والحيلولة دون الاستمرار في ارتكاب تلك الجرائم أو أية جريمة ذات صلة.<sup>(١٨)</sup> وفي نفس اليوم قام مسجل المحكمة بناء على طلب الدائرة التمهيدية بإصدار مذكرة التوقيف وإرسالها مرفقاً بها "طلب تعاون" إلى كل من السلطات السودانية والدول الأطراف في نظام روما الأساسي والدول الأعضاء في الأمم المتحدة<sup>(١٩)</sup>.

(١٦) المادة ٥٨(٧) من نظام روما.

(17) *Prosecutor v al-Bashir*, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Public Redacted Version, ICC Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09, 4 March 2009

(١٨) نظام روما الأساسي المادة ٥٨(١).  
وقد أكدت الدائرة التمهيدية أن القبض على الرئيس البشير ضروري للاعتبارات الثلاث جميعها. انظر:

ICC-02/05-01/09, 4 March 2009, paras. 227-236, *Arrest Warrant Decision*

(19) Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad al-Bashir, issued on 4 March 2009.



## [الأستاذ محمد رياض محمود خضور]

وكان المدعي العام للمحكمة قد تقدم للمحكمة بمجموعة من الأدلة التي تشير إلى تورط الرئيس البشير في ارتكاب عدد من الجرائم التي تخضع لاختصاص المحكمة وهي:

أ- اتهامه بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية بموجب المادة (٦) من نظام المحكمة لقيامه بالتشجيع على ارتكاب أعمال قتل بحق أشخاص ينتمون إلى الجماعات الاثنية التالية: الفور- المساليت- الزغاوة.

ب- خمسة اتهامات بارتكاب جرائم ضد الإنسانية مما تضمنته الفقرة ١ من المادة (٧) من نظام المحكمة وتشتمل على: (القتل العمد - الإبادة - التهجير القسري- التعذيب- الاغتصاب) حيث تم ارتكاب هذه الأفعال بحق عدة مجموعات عرقية.

ج- اتهامين بارتكاب جرائم حرب تتدرج تحت الفقرة الثانية من المادة ٨ من نظام المحكمة وتتمثل في: (تعمد توجيه ضربات ضد المدنيين - نهب البلدات والأماكن) (٢٠)

ولدى قيام الدائرة التمهيديّة بفحص التهم التي تضمنها طلب المدعي العام في ضوء الأدلة المقدمة خلصت بأكثرية أعضائها إلى أن المدعي العام قد أخفق في تزويد المحكمة بالأدلة الكافية التي من شأنها أن تشكل أساساً معقولاً للاعتقاد بأن الحكومة السودانية قد ارتكبت جرائم إبادة جماعية في إقليم دارفور وذلك لانتفاء وجود القصد الخاص *dolus specialis* الذي تتطلبه جريمة الإبادة الجماعية والمتمثل

(20) Prosecutor's Application.

في وجود نية " إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً" وهو ما لم يستطع المدعي العام إثباته<sup>(٢١)</sup>. ولكنها عادت لتؤكد أنه في حال تمكن المدعي العام من خلال التحقيقات الجارية التوصل إلى أدلة إضافية بهذا الشأن فسيكون بإمكانه أن يطلب تعديل أمر القبض ليتم تضمينه تهمة الإبادة الجماعية.<sup>(٢٢)</sup>

وقد رأت الدائرة التمهيدية في قرارها أن ثمة أسباباً معقولة للاعتقاد بأن:

١- نزاعاً مسلحاً طويل الأمد ذا طابع غير دولي اندلع في إقليم دارفور بين القوات الحكومية السودانية وعدة جماعات مسلحة خلال الفترة الممتدة بين (أذار ٢٠٠٣ ولغاية تموز ٢٠٠٨)<sup>(٢٣)</sup>، وبأنه قد تخلل هذا النزاع القيام بالعديد من الهجمات غير المشروعة ضد السكان المدنيين والأعيان المدنية وأعمال سلب ونهب للقرى والمدن<sup>(٢٤)</sup>.

٢- هجوماً واسع النطاق ومنهجياً - مع العلم بالهجوم - موجهاً ضد السكان المدنيين قد تم القيام به منذ مطلع العام ٢٠٠٣<sup>(٢٥)</sup>، وقد انطوى هذا الهجوم غير

(21) Para. 206, Arrest Warrant Decision.

وبذلك تكون الدائرة التمهيدية قد تبنت موقفاً مماثلاً لما ذهبت إليه لجنة تقصي الحقائق التابعة للأمم المتحدة حيث توصلت هذه اللجنة في العام ٢٠٠٥ إلى أن " الحكومة السودانية لم ترتكب جرائم إبادة جماعية في دارفور وذلك لعدم توافر القصد الخاص الذي تتطلبه هذه الجريمة لدى السلطات الحكومية المركزية في السودان.

See Cayley, A., 'The Prosecutor's Strategy in Seeking the Arrest of Sudanese President Al Bashir on Charges of Genocide', (2008) 6 JICJ 829.

(22) Para. 207, Arrest Warrant Decision. See also Art. 58(6), Rome Statute

(23) Ibid., para. 70

(24) Ibid., paras.76-77.

(25) Ibid., para. 89

## [الأستاذ محمد رياض محمود خضور]

المشروع على الأفعال التالية على الأقل وهي: القتل العمد-الإبادة - التهجير القسري- التعذيب - الاغتصاب.<sup>(٢٦)</sup>

٣- الرئيس السوداني عمر البشير يتحمل المسؤولية الجنائية عن هذه الأفعال غير المشروعة باعتباره فاعلاً غير مباشر أو شريكاً غير مباشر في هذه الأفعال<sup>(٢٧)</sup> نظراً لأنه كان يمارس سيطرة كاملة على أجهزة الدولة وللدور الذي قام به في هذه السياسة الإجرامية المتعمدة.<sup>(٢٨)</sup>

## ثالثاً: الإشكاليات التي يثيرها أمر القبض:

على الرغم من كونها ليست المرة الأولى التي تتم فيها ملاحقة رئيس دولة أو حكومة أمام محكمة جنائية دولية إلا أنها المرة الأولى التي يتم فيها تحدي حصانة رئيس دولة قائم على رأس عمله أمام محكمة جنائية دولية. حيث اقتضت السوابق الدولية في هذا الشأن على أشخاص لم يكونوا يمارسون صلاحياتهم كرؤساء وقت الملاحقة، ونشير في هذا الصدد إلى كل من الرئيسين سلوبودان ميلوسوفيتش وتشارلز تايلور اللذين خضعا للاعتقال والمثول أمام محاكم جنائية دولية<sup>(٢٩)</sup> بعد أن

(26) Ibid., paras. 94, 97, 100, 104 and 108.

(٢٧) المادة ٢٥ (٣) (أ) من نظام روما.

See F. Jessberger and J. Geneuss, 'On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in *Al Bashir*', (2008) 6 *JICJ* 853.

(28) Paras. 221-223, *Arrest Warrant Decision*.

(٢٩) حيث تمت إدانة سلوبودان ميلوسوفيتش رئيس جمهورية يوغسلافيا الاتحادية السابق من قبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بتاريخ ١٩٩٩/٥/٢٤.

See *Prosecutor v Milosevic et al.*, ICTY Case No IT-99-37, Indictment, 24 May 1999.

كما تمت إدانة تشارلز تايلور الرئيس الليبيري السابق من قبل المحكمة الخاصة بسيراليون في ٢٠٠٣/٣/٣.

كانا قد خارج السلطة. وكرئيس لدولة السودان ما زال في منصبه ويمارس سلطته فإنه من المفترض تمتع الرئيس البشير من حيث المبدأ بالحصانة التي تحول دون إمكانية ملاحقته جنائياً سواء أمام محاكم دولة ثالثة أو أمام محكمة جنائية دولية ، ولكن خصوصية هذه الحالة وفرادتها تفرض علينا تناولها بالتحليل المعمق للوصول إلى تصور مقبول يستند إلى أدوات التحليل القانوني من خلال معالجة مدى إمكانية الاحتجاج بالحصانات التي يخولها القانون الدولي للرؤساء أمام القضاء الجنائي الدولي وبشكل خاص المحكمة الجنائية الدولية، والأثر المترتب في هذا الصدد على إحالة النزاع ابتداءً إلى المحكمة من قبل مجلس الأمن.

وتقتضي معالجة مسألة الحصانة في الحالة التي أمامنا التعرض إلى نقطتين أساسيتين تتمثل الأولى في مدى صلاحية المحكمة لإصدار أمر القبض ومتابعة إجراءات المحاكمة بحق الرئيس البشير<sup>(30)</sup>، حيث رأت الدائرة التمهيدية أن الصفة الرسمية للرئيس البشير لا تحول دون محاكمته أمام المحكمة الجنائية الدولية<sup>(31)</sup>. بينما تتمحور النقطة الثانية حول أثر إصدار مذكرة التفاهم على التزام الدول الأطراف وغير الأطراف في نظام روما الأساسي بتوقيف أو تسليم الرئيس السوداني في حال وجوده على إقليم أي منها<sup>(32)</sup>، ففي ظل عدم تمتع المحكمة بسلطة مستقلة لتوقيف الأشخاص فإن مسألة مثول الرئيس البشير للمحاكمة رهن بأحد احتمالين: فإما أن يقوم بالمثول طوعياً أمام المحكمة أو أن تتولى إحدى الدول تنفيذ

*See Prosecutor v Charles Taylor* SCSL-03-01-PT-263, Indictment, 3 March 2003.

See also the indictment issued in respect of Milan Milutinovic, President of Serbia, issued on 24 May 1999: *Prosecutor v Milosevic et al.*, *supra*.

(30) D. Akande, 'The Bashir Indictment: Are Serving Heads of State Immune from ICC Prosecution?', Oxford Transitional Justice Research Working Paper Series, 30 July 2008.

(31) Para. 41, *Arrest Warrant Decision*, discussed below.

(32) Akande, *loc. cit.*, fn. 15.

[الأستاذ محمد رياض محمود خضور]

أمر القبض الصادر بحقه. وبما أن الرئيس البشير يتمتع بالحصانة وفق القانون الدولي فإن بمقدور الدول الأخرى رفض اعتقاله وتسليمه للمحكمة.

### المبحث الثالث

#### الحصانة من الملاحقة

أعاد أمر القبض الذي أصدرته الدائرة التمهيدية للمحكمة بحق الرئيس البشير إحياء الجدل القائم حول مسألة الحصانات التي يتمتع بها رؤساء الدول وغيرهم من الأشخاص المشمولين بالحصانة في مواجهة القضاء الجنائي الدولي.

فعلى الرغم من اشتغال نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على حكم بهذا الخصوص تضمنته المادة (٢٧) التي تنص في فقرتها الثانية على "أن الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، لا تحول دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص". إلا أنه يمكننا القول بأن هذه المادة لا تصلح بذاتها لتؤسس لرفع الحصانة في حالة الرئيس البشير، ذلك أن المادة المذكورة باعتبارها تنتمي إلى معاهدة دولية يقتصر أثرها الملزم على الدول الأطراف في هذه المعاهدة استناداً إلى مبدأ الأثر النسبي لحجية المعاهدات<sup>(٣٣)</sup>، وفي حالة السودان كدولة غير طرف في نظام روما لن يكون من شأن المادة المذكورة منعها من التمسك بالحصانات التي يخولها إياها القانون الدولي العرفي<sup>(٣٤)</sup>. وتجدر الإشارة هنا إلى أن

(٣٣) تنص المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: "لا تنشئ المعاهدة التزامات أو حقوقاً للدولة الغير بدون رضاها".

(34) R. Alebeek, The Immunity of States and their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law (2008) P.281..

الحصانة هي حق للدولة، وليس للشخص المتمتع بالحصانة ولذلك فإن الحصانة الشخصية تشكل مانعاً إجرائياً رئيسياً يحول دون ممارسة الاختصاص القضائي<sup>(35)</sup>.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ عندما أشارت إلى أن "الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول القائمون على رأس عملهم هي حصانة مطلقة وبأن هؤلاء الأشخاص لا يمكن أن يخضعوا للملاحقة القانونية أمام المحاكم الأجنبية أو التوقيف لدى قيامهم بالسفر خارج البلاد طالما أنهم ما يزالون في مناصبهم"<sup>(36)</sup>.

ولكن المشكلة تكمن في أن الحالة في السودان قد تمت إحالتها من قبل مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة مما يجعل من قرار مجلس الأمن ١٥٩٣ المرجعية المنطقية فيما يخص مسألة حصانة الرئيس السوداني، وليس المادة (٢٧) من نظام روما.<sup>(37)</sup> وهنا جوهر الجدل الدائر حول الموضوع حيث يذهب بعض الباحثين إلى اعتبار أن إحالة النزاع إلى المحكمة من قبل مجلس الأمن يترتب عليها جعل المادة ٢٧ قابلة للتنفيذ في مواجهة الدولة المعنية، ولكن هذا الرأي يصطدم بما أشرنا إليه آنفاً بشأن سريان نص اتفاقي بحق دولة لم تصادق على الاتفاقية التي تشتمل على هذا النص سيما وأن الالتزام الذي تفرضه هذه المادة يمس مسألة في غاية الحساسية هي مسألة الحصانة كما أنها في الحالة التي نحن بصددتها تتعلق برئيس دولة على رأس عمله.

بينما يرجع البعض المسألة إلى المكانة التي تحتلها قرارات مجلس الأمن لجهة أولويتها في النفاذ على غيرها من الالتزامات الدولية التي تقع على عاتق

(35) M. Frulli, 'The Question of Charles Taylor's Immunity: Still in Search of a Balanced Application of Personal Immunities', (2002) 2 JICJ 1118, 1126.

(36) ICJ Arrest Warrant case.

(37) G. Sluiter, 'Obtaining Cooperation from Sudan—Where is the Law?', JICJ, (2008)P. 6.

[الأستاذ محمد رياض محمود خضور]

الدول وفقا لما تقضي به المواد (٢٥) و (١٠٣) من ميثاق الأمم المتحدة، وقد سبق لمجلس الأمن من خلال إنشائه لمحكمة يوغسلافيا ورواندا رفع الحصانات التي كان يتمتع بها الرؤساء والمسؤولون في كلتا الدولتين بحيث لم تحل دون ملاحقتهم أمام المحكمتين الدوليتين. كما يشار في هذا الصدد إلى الالتزام الذي يفرضه قرار مجلس الأمن رقم ١٥٩٣ الذي يوجب على السودان التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية مما قد يترتب عليه اعتبار التذرع بالحصانة أحد ضروب عدم التعاون وهذا بدوره يستوجب تدخل المجلس مجددا لضمان تحقيق هذا التعاون.

وبغض النظر عن الجدل السابق حول تحديد المرجعية القانونية لرفع الحصانة، نرى أنه من الضروري التمييز في إطار القانون الدولي بشقيه الاتفاقي أو العرفي بين نوعين للحصانة التي يمكن إثارتها في مواجهة القضاء الجنائي الدولي.

#### النوع الأول: الحصانة الوظيفية:

(functional immunity) أو immunity ratione materiae

وهي الحصانة التي تمنح للأشخاص تبعا للوظيفة التي يؤديونها والأعمال التي يقومون بها. ولا يمكن التمسك بهذا النوع من الحصانة - بحسب رأي محكمة العدل الدولية - أمام المحاكم الجنائية الدولية.

**النوع الثاني: الحصانة الشخصية:****immunity ratione personae أو (personal immunity)**

وتمنح للأشخاص الذين يشغلون مناصب بعينها كرئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، وهي تمنح استناداً إلى المنصب الذي يشغله الشخص أكثر مما تستند إلى العمل الذي يؤديه<sup>(38)</sup>.

ونرى أن النوع الأخير هو مما يمكن التعويل عليه في القضية التي نعالجها، إذ أن العديد من السوابق الدولية في إطار القضاء الجنائي الدولي تشير بطريق الاستبعاد إلى أن هذا النوع من الحصانة هو مما يمكن التمسك به في مواجهة الإجراءات المتخذة بحق الأشخاص الذين يتمتعون بهذه الحصانة، ونذكر منها ما تضمنه الحكم الصادر عن الدائرة الاستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة في قضية Krstic حيث جاء فيه " *the immunity ratione materiae* " <sup>(39)</sup>does not apply before international criminal courts".

أي أن النوع الأول من الحصانات (الحصانة الوظيفية) فحسب هو مما لا يمكن التذرع به في مواجهة المحاكم الدولية، وبذلك فقد تم استثناء النوع الثاني من هذه الحصانات (الحصانة الشخصية) مما يوحي بإمكانية الدفع بوجودها أمام القضاء الجنائي الدولي.

(38) D. Akande, 'International Law Immunities and the International Criminal Court', (2004) 98 *AJIL* 407, 409.

(39) THE ICTY APPEALS CHAMBER JUDGEMENT IN THE RADISLAV KRSTIC CASE , April 19, 2004.



[الأستاذ محمد رياض محمود خضور]

## المبحث الرابع مبدأ التكامل وقواعد المقبولية

### أولاً: اختصاص المحكمة بنظر القضية:

أشرنا فيما سلف إلى أن اتصال المحكمة بالقضية كان قد تم بناءً على إحالة من مجلس الأمن بتاريخ ٣١ آذار ٢٠٠٥ تضمنها القرار ١٥٩٣ وفقاً للمادة (١٣) (فقرة ب) من نظام روما<sup>(٤٠)</sup>، وتعد قضية دارفور القضية الأكثر جدلاً بين القضايا التي تنظرها المحكمة الدولية فمنذ بدئها بالعمل أوائل العام ٢٠٠٣ تعاملت المحكمة الجنائية الدولية مع أربع قضايا كانت آخرها قضية دارفور، وتشترك القضايا الأربع بأنها جميعاً تخص بلاداً أفريقية (أوغندا- أفريقيا الوسطى - الكونغو الديمقراطية - السودان)، أما بالنسبة لقضية دارفور فهي تختلف عن سابقتها بكونها أحيلت إلى المحكمة عن طريق مجلس الأمن في حين أحيلت القضايا الأخرى من قبل دول أطراف في نظام روما.

السودان ليس طرفاً في نظام روما الأساسي على الرغم من قيامه بالتوقيع عليه منذ ٨ أيلول ٢٠٠٠، ولكنه لم يصادق عليه بعد. ولا تشترط الفقرة (ب) من المادة (١٣) كون الدولة طرفاً في المحكمة لممارسة اختصاصها على جرائم تدرج في إطار المادة الخامسة من النظام الأساسي ارتكبت على أراضي تلك الدولة أو ارتكبت من قبل رعاياها، وبذلك فقد توافر أحد الشروط المسبقة لانعقاد الاختصاص للمحكمة بنظر قضية دارفور عندما قام مجلس الأمن بإحالة القضية إلى مدعي

(٤٠) للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة ٥ وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:  
(ب) إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

المحكمة العام متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ومن شأن هذه الإحالة تجاوز مبدأي الاختصاص الإقليمي والشخصي للمحكمة.

وبما أن المجلس كان قد أشار في قراره إلى أن ولاية المحكمة في نظر القضية تقتصر على الجرائم الواقعة بعد (١) تموز ٢٠٠٢ في إقليم دارفور فالاختصاص الزمني ينعقد أيضاً للمحكمة الدولية.

ويبقى للمحكمة التأكد من توافر الاختصاص الموضوعي أو النوعي الذي يبيح لها النظر في القضية، والذي يتطلب وجود حالة يبدو فيها أن جريمة من الجرائم التي أوردتها المادة الخامسة من النظام الأساسي قد ارتكبت، وهي مسألة تستغرق وقتاً وإجراءات طويلة، وتتم بمراحل متعددة بدءاً بالتحقيق ومروراً بمرحلة ما قبل المحاكمة ووصولاً إلى المحاكمة والاستئناف، وهي مما يجوز الطعن به قبل الشروع في المحاكمة أو عند البدء فيها.

#### ثانياً: مبدأ التكامل وقواعد المقبولية في قضية دارفور:

كرس نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في ديباجته<sup>(٤١)</sup> ومادته الأولى<sup>(٤٢)</sup> مبدأ التكامل بين المحكمة الدولية والأنظمة القضائية الوطنية بحيث تغدو الولاية القضائية للمحكمة مكملة للولاية القضائية الجنائية الوطنية، وليست بديلاً عنها أو عدالة تعلوها، ونتيجة لهذا المبدأ تم تضمين نظام روما عدداً من الضمانات

(٤١) الفقرة (١٠) من الديباجة: "وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية"

(٤٢) المادة (١) من النظام الأساسي: "تتأسس بهذا محكمة جنائية دولية ("المحكمة")، وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي. وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية. ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي."

**[الأستاذ محمد رياض محمود خضور]**

التي تحفظ للقضاء الجنائي الوطني صلاحيته في نظر الجرائم التي تقع ضمن اختصاصه من خلال ما نصت عليه المواد (١٧-١٨-١٩).

وبما أن الوضع في السودان تمت إحالته إلى المحكمة بموجب قرار من مجلس الأمن فإنه يتوجب علينا تبيان ما إذا كان مبدأ التكامل قابلاً للتطبيق في هذه الحالة:

**انطباق مبدأ التكامل في حالة الإحالة من مجلس الأمن:**

لا بد من القول بداية إن نظام روما الأساسي لم يعالج بشكل واضح ما إذا كان مبدأ التكامل قابلاً للتطبيق أم لا في هذه الحالة. حيث التزمت كل من المادة (١٣) (ب) التي تخول مجلس الأمن إحالة حالة ما إلى المحكمة، والمادة (١٧) التي تشتمل على مبدأ التكامل الصمت حيال هذه المسألة. ولكن إذا ما قمنا بمقاربة الموضوع من وجهة نظر تعتمد سياق النص نجد أن المادة (١٨) لا توحى بإمكانية انطباق مبدأ التكامل في هذه الحالة فوفقاً للمادة (١٨) ف (١) نجد أنه يتوجب على المدعي العام إشعار جميع الدول الأطراف، والدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر بنيته الشروع بالتحقيق، ويمكن لهذه الدول أن تتنازع المحكمة باختصاصها من خلال إبلاغ المدعي العام بالتحقيقات التي تجريها. ولكن المادة (١٨) غير قابلة للتطبيق بشأن الإحالة من مجلس الأمن، وبالتالي فإن إغفال هذه الحالة يبدو للوهلة الأولى بمثابة إقرار عرضي بعدم انطباق مبدأ التكامل بشأن القضايا التي تتم إحالتها من قبل مجلس الأمن في ظل غياب الأساس القانوني الذي يمكن الدول المعنية من منازعة اختصاص المحكمة في هذه الحالة.

ولكن التحليل السابق يجب ألا يقودنا إلى التسليم بعدم إمكانية انطباق مبدأ التكامل في هذه الحالة، حيث إنه بخلاف المادة (١٨) نجد أن المادتين (١٩) و(٥٣) من نظام المحكمة تنطبقان على إحالات مجلس الأمن وفقاً للمادة (١٩) (٢) ب يمنح النظام الأساسي الحق لأية دولة "لها اختصاص النظر في الدعوى لكونها تحقق أو تباشر المقاضاة في الدعوى أو لكونها حققت أو باشرت المقاضاة في الدعوى؛ أو الدولة التي يطلب قبولها بالاختصاص عملاً بالمادة (١٢)" بالطعن في مقبولية الدعوى المنظورة أمام المحكمة. كما أن كلاً من الفقرتين الفرعيتين ٥٣ (١) ب و(٢) ب تكفلان إمكانية قيام المدعي العام بالنظر فيما إذا كانت القضية مقبولة أو يمكن أن تكون مقبولة بموجب المادة ١٧ بما في ذلك القضايا المنظورة بموجب الإحالة من مجلس الأمن. وبما أن مبدأ التكامل يعد من المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها نظام المحكمة فإنه يجب احترام أولوية الإجراءات القضائية الوطنية حتى في ظل الإحالة من مجلس الأمن. وهذا ما لم يتم مراعاته في المادة ١٨.

وعلى الرغم من أن الطرح السابق لا ينسجم مع الغرض الأساسي من الفقرة (ب) من المادة (١٣) المتمثل في تجنب إنشاء محاكم خاصة في المستقبل فإنه يمثل التصور السائد. إلا أن المعارضين لهذه الفرضية يرون أن المادة (٢٥) من ميثاق الأمم المتحدة<sup>(٤٣)</sup> تجعل من قرار مجلس الأمن قادراً على تعطيل مبدأ التكامل بشكل فعلي. ومع ذلك فإنه يتوجب تحليل هذه المسألة في ضوء ما إذا كان بمقدور مجلس الأمن أن يطلب إلى المحكمة عدم النظر في مقبولية الدعوى أو أن يطلب إلى الدول الأعضاء التنازل عن حقهم في الاستفادة من مبدأ التكامل، وهي مسألة بحاجة إلى تمعن.

(٤٣) المادة ٢٥ يتعهد أعضاء "الأمم المتحدة" بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق .

## [الأستاذ محمد رياض محمود خضور]

وتجدر الإشارة أخيراً أن وجهة النظر السائدة التي بينها أنفاً يمكن تدعيمها من خلال موقف المدعي العام للمحكمة الذي لم يحجم مبدئياً عن النظر في مسائل المقبولية وتوافر متطلبات التكامل في حالة دارفور.

وبناء على ما سبق يمكننا أن نقرر أن إحالة قضية ما إلى المحكمة من قبل مجلس الأمن لا تحول دون إمكانية تطبيق مبدأ التكامل.

مما يعني أنه بوسع الحكومة السودانية الاستفادة مما جاءت به المادة ١٧ من نظام روما بشأن المسائل المتعلقة بمقبولية الدعوى، إذ توجب هذه المادة على المحكمة أن تقرر أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما:

(أ) إذا كانت تجرى 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 على المقاضاة؛

(ت) 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)؛

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

ويشير طلب المدعي العام إلى أن أياً من المتهمين الرئيسيين بجرائم في دارفور لم تتم محاكمته في السودان، ولم يتم التحقيق في أي من الوقائع المعروضة في الادعاء.<sup>(٤٤)</sup>

وبرأينا فإنه من الأجدى للحكومة السودانية أن تجري تحقيقاً مستقلاً ومحاكمات نزيهة بشأن أحداث دارفور، وما زال الأمر ممكناً وضرورياً علاوة على أن إجراء مثل هذا التحقيق والبدء بملاحقة مرتكبي الانتهاكات يكفل للحكومة السودانية حقها في الطعن بمقبولية الدعوى قبل الشروع بالمحاكمة أو أثناءها وفق المادة (١٩) من النظام الأساسي للمحكمة، ذلك أن القضاء السوداني هو صاحب الاختصاص الأصلي في نظر تلك الوقائع، حيث يختص بنظرها استناداً إلى الاختصاصين الإقليمي والشخصي، وبذلك يستفيد مما يترتب على مبدأ التكامل من نتائج سواء لجهة تمكينه من الطعن في مقبولية الدعوى أمام المحكمة الدولية أو لجهة التأكيد على أولويته في نظر القضايا المماثلة، شريطة أن تتم التحقيقات والملاحقات وفقاً للمعايير التي تتطلبها المادة (١٧) آنفة الذكر بما لا يفضي إلى الاعتقاد بعدم رغبته أو عدم قدرته على القيام بذلك.

(44) In accordance with the principle of “complementarity”, at all times the Prosecution has assessed the existence of national proceedings in the Sudan in relation to those crimes. However, this case is not being investigated or prosecuted by the GoS. There are not national proceedings in the Sudan against the perpetrators of crimes relevant to this Application. Prosecutor’s Application for Warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad AL BASHIR , page 2.

## النتائج:

١- إن أهم ما يميز القضية التي تنظرها المحكمة الجنائية الدولية بشأن الانتهاكات التي ارتكبت في إقليم دارفور هو أنها ساعدت كثيراً على فهم البواعث التي حدثت بالدول الفاعلة على المسرح الدولي، وعلى رأسها الولايات المتحدة بالسعي إلى تضمين النظام الأساسي للمحكمة لدى المفاوضات التي سبقت اعتماده في مؤتمر روما عام ١٩٩٨ نصوصاً تنظم العلاقة بين المحكمة ومجلس الأمن، بحيث يغدو بإمكان الأخير إعطاء إشارة البدء للتحرك قضائياً ضد أية دولة حول العالم، بغض النظر عن كونها طرفاً في المحكمة من عدمه وفق المادة (١٣)، وإعطاء الإشارة لاحقاً بناء على رغبة المجلس لتأجيل جميع الإجراءات لفترة قابلة للتجديد وفق المادة (١٦).

٢- أبرزت قضية دارفور تحولاً مثيراً للجدل في علاقة الولايات المتحدة مع المحكمة الدولية، فقد امتنعت الولايات المتحدة عن استخدام حق النقض في مواجهة القرار ١٥٩٣ في العام ٢٠٠٥، وتعمل حالياً على عرقلة الجهود التي تهدف إلى استصدار قرار من مجلس الأمن يطلب من المحكمة إرجاء التحقيق في قضية دارفور.

٣- وبصرف النظر عما ستؤول إليه مجريات الأمور في أروقة المحكمة الجنائية الدولية فيما يخص أمر القبض على الرئيس البشير، فإن النزاع في دارفور لن تتم تسويته من خلال العدالة الانتقائية، أو سياسات الهيمنة، أو عقود شركات التنقيب عن النفط، فالأولوية في السودان هي الوصول إلى سلام شامل ومصالحة وطنية على كافة المستويات.

٤- وإذا كانت إقامة العدالة تعد أحد أوجه معالجة تداعيات النزاعات المسلحة فإن الجهود التي تبذل لإحلال السلام في السودان عموماً وفي دارفور على وجه الخصوص تعد الصيغة الأكثر جدوى لإنقاذ الوضع المتدهور في هذا البلد، سيما أن هذه الجهود كانت وما تزال تسير قدماً نحو الوصول إلى تصور نهائي بشأن إنهاء النزاع الدائر في دارفور والمأساة الإنسانية.

٥- لقد جاء قرار الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية ليسهم في تفويض هذه الجهود لإخلاله بنظام الأولويات الذي تصدره المصالحة الوطنية والحفاظ على استقلال السودان ووحدة أراضيه، وفي هذا الصدد يمكن أن يضرب العديد من الأمثلة، حيث تم تكريس أولوية المصالحة الوطنية على تصفية الحسابات السياسية أو المساءلة القانونية عن الانتهاكات التي حدثت خلال فترات النزاع المسلح التي شهدت العديد من الدول كالجزائر مثلاً.

#### التوصيات:

١- يكمن أحد البدائل الهامة أمام الحكومة السودانية فيما طرحناه آنفاً ضرورة أن ينهض القضاء الوطني السوداني بالتحقيق والملاحقة بشأن أحداث دارفور، مما يجبر المحكمة الدولية على النظر مجدداً في مقبولية الدعوى المرفوعة أمامها كما يعطي الحق للحكومة السودانية بالطعن في مقبولية الدعوى.

٢- أما البديل الثاني الذي يبدو أكثر تكلفة من الناحية السياسية فضلاً عن كونه تدبيراً مؤقتاً فيتمثل في اللجوء إلى مجلس الأمن لاستصدار قرار يطلب إلى المحكمة تجميد المضي في التحقيق أو المقاضاة القائمة لمدة اثني عشر شهراً استناداً



[الأستاذ محمد رياض محمود خضور]

إلى المادة (١٦) من نظام المحكمة<sup>(٤٥)</sup>، ويجب في هذه الحالة أن يصدر القرار عن مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها.<sup>(٤٦)</sup>

٣- وبغض النظر عن سلوك أي من الطرفين، فإنه على الحكومة السودانية التمسك بحصانة رئيس الجمهورية في مواجهة المحكمة مستعينة بالسوابق الدولية في هذا الشأن، ومبادئ القانون الدولي بشقيه الاتفاقي والعرفي.

(٤٥) المادة ١٦: إرجاء التحقيق أو المقاضاة  
لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهرا بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها.  
(٤٦) ويبدو أن هذا البديل هو ما يجري العمل على إتباعه خلال المرحلة القادمة في ظل ما أوجت به الإحاطة التي تضمنها قرار مجلس الأمن رقم ١٨٢٨ تاريخ ٣١ تموز ٢٠٠٨.

### قائمة المراجع

- 1) Cayley, 'The Prosecutor's Strategy in Seeking the Arrest of Sudanese President Al Bashir on Charges of Genocide', (2008) 6 JICJ.
- 2) D. Akande, 'International Law Immunities and the International Criminal Court', (2004) 98 AJIL 407, 409.
- 3) D. Akande, 'The Bashir Indictment: Are Serving Heads of State Immune from ICC Prosecution?', Oxford Transitional Justice Research Working Paper Series, 30 July 2008.
- 4) F. Jessberger and J. Geneuss, 'On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir', (2008) 6 JICJ.
- 5) G. Sluiter, 'Obtaining Cooperation from Sudan—Where is the Law?', JICJ, (2008).
- 6) M. Frulli, 'The Question of Charles Taylor's Immunity: Still in Search of a Balanced Application of Personal Immunities', (2002) 2 JICJ 1118, 1126.
- 7) R. Alebeek, The Immunity of States and their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law (2008).
- 8) Ramzy Baroud: The ICC and al-Bashir: Ocampo's justice. 27 July, 2008.
- 9) available at:(<http://countercurrents.org/baroud270708.htm>.)

### الوثائق:

- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.
- قرار مجلس الأمن رقم ١٥٩٣ (٢٠٠٥) تاريخ ٣١ آذار ٢٠٠٥.
- قرار مجلس الامن رقم ١٨٢٨ (٢٠٠٨) تاريخ ٣١ تموز ٢٠٠٨.
- ميثاق الأمم المتحدة

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- Prosecutor v Milosevic et al., ICTY Case No IT-99-37, Indictment, 24 May 1999.
- Prosecutor v Charles Taylor SCSL-03-01-PT-263, Indictment, 3 March 2003
- Prosecutor v al-Bashir, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Public Redacted Version, ICC Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09, 4 March 2009.
- Office of the Prosecutor, 'Prosecutor's Statement on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest under Article 58 against Omar Hassan Ahmad Al Bashir' and 'Summary of the Prosecutor's Application for Warrant of Arrest under Article 58 against Omar Hassan Ahmad Al Bashir', 14 July 2008.
- The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Al Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb") , Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, ICC-02/05-01/07-1, 27 April 2007, available at: ([http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-05-01-07-1\\_English.pdf](http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-05-01-07-1_English.pdf).)
- Prosecutor's Application under Article 58(7), ICC-02/05-56, 27 February 2007, available at:  
[http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-05-56\\_English.pdf](http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-05-56_English.pdf)
- International Commission of Inquiry on Darfur Report to the Secretary-General, 25 January 2005, section 2 para 2 (518).available at ([http://www.icc-cpi.int/library/cases/Report\\_to\\_UN\\_on\\_Darfur.pdf](http://www.icc-cpi.int/library/cases/Report_to_UN_on_Darfur.pdf))
- Darfur Peace and Accountability Act of 2006'. 109TH CONGRESS 2D SESSION S. 3884.
- Prosecutor v al-Bashir, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Public Redacted Version, ICC Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09, 4 March 2009.
- The ICTY Appeals Chamber Judgment In The Radical Krstic Case , April 19, 2004.