

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

"مدى مشروعية مذكرة التوقيف الصادرة عن  
المحكمة الجنائية الدولية ضد الرئيس  
السوداني"

مذكرة بحث لنيل شهادة الماجستير

من إعداد الطالب: تروزين بلقاسم  
تحت إشراف: بن طيفور نصر الدين

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د. طيبي بن علي	جامعة سعيدة	رئيسا
د. بن طيفور نصر الدين	جامعة سعيدة	مشرفا مقررا
د. نقادي حفيظ	جامعة سعيدة	عضوا
د. لاريد محمد أحمد	جامعة سعيدة	عضوا

الموسم الدراسي: 2009 – 2010

## مقدمة

إرتبط نظام التجريم والعقاب منذ القدم بمبدأ إقليمية القوانين، حيث ظلت هذه الفكرة و لازالت مسيطرة على جل القوانين الجنائية الوطنية إن لم نقل كلها . على سبيل المثال نخص بالذكر المادة 3 من قانون العقوبات الجزائري: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية . كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في إختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية" . تماشيا مع هذا النظام التقليدي كان من البديهي أن تمتنع الدول عن تسليم رعاياها إلى دولة أخرى للمحاكمة أو لإستنفاد عقوبة أصدرتها إحدى محاكم هذه الأخيرة . أسهم هذا الوضع في تزايد نوع معين من الجرائم ألا و هو الجرائم الدولية المنظمة , غير أن الدول سرعان ما إحتوت هذا الوضع عن طريق إتفاقيات للتعاون القضائي ( l'entraide judiciaire ) الثنائي, بل و الإقليمي أحيانا أخرى<sup>1</sup> . لم يكن هذا التعاون كافيا للحد من الجرائم الدولية خاصة بالنسبة للجرائم التي تهدد الجنس البشري: جريمة الحرب, الجريمة ضد الإنسانية و جريمة الإبادة الجماعية . بهذا الخصوص نذكر أن نجاعة محاكمة

---

<sup>1</sup> أنظر إتفاقية التعاون القضائي الموقعة بين دول إتحاد المغرب العربي في "رأس النوف" بليبيا بتاريخ 9 و 10 مارس 1991 و المنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم : 93/43, ص. 5. أيضا الإتفاقية العربية حول تنفيذ الأحكام و التسليم الموقع عليها في إطار الجامعة العربية, المجلة المصرية للقانون الدولي, سنة 1952, ص. 333.

مرتكبي هذه الجرائم إقتصرت على فرض منطق الدول المنتصرة في الحروب رغم بعض الإستثناءات<sup>2</sup>.

نظرا لتزايد الحروب و التهديدات المستمرة لسلامة البشرية في وجودها , إرتأى المجتمع الدولي إستحداث نظام جديد يكفل إحترام الأحكام القضائية , خصوصا الجنائية منها . يعرف هذا النظام بتنفيذ المذكرات الدولية في إطار القانون الدولي. لم تكن هذه الفكرة في حقيقة الأمر إلا إمتداد لتنفيذ المذكرات الوطنية ذات الأثر الدولي, غير أن الهيآت القضائية الدولية أضفت على أوامر التوقيف الدولية ميزة الإلزامية على الصعيد الدولي بدعم من مجلس الأمن .

أضحى اللجوء إلى أوامر التوقيف الدولية الوسيلة المفضلة للمحاكم الجنائية الدولية كما أن الأمثلة على ذلك متعددة خاصة مع ظهور محكمتي يوغسلافيا و رواندا الدوليتين. كما أن المحكمة الجنائية الدولية لم تخرج عن هذه القاعدة العامة , إذ من بين الأوامر التي أصدرتها نجد مذكرة توقيف الرئيس السوداني "عمر حسن أحمد البشير" .

تشكل مذكرة توقيف الرئيس السوداني موضوع الساعة و مجالا خصبا للبحث في إطار القانون الجنائي الدولي. ما زاد من أهمية النقاش حول أمر

---

1رفضت هولندا تسليم الإمبراطور الألماني "غليوم الثاني" بعد لجوئه إليها , إذ كان قانون هذه الدولة حينها يمنع تسليم قادة الدول خاصة للأعداء لتجنب محاكمة غير عادلة. أنظر حسنين إبراهيم صالح عبيد , القضاء الدولي الجنائي, دار النهضة العربية , الطبعة الأولى, القاهرة , 1977 , ص. 70 .

التوقيف هو تشابك الجانبين القانوني و السياسي مما أسهم في مشكلة عدم وضوح الرؤية بشأن الحدود الفاصلة بينهما , و بالتالي التشكيك في مدى قوة الأسس القانونية التي إعتمدتها الجهة المصدرة للمذكرة. في هذا الصدد وجدت المحكمة الجنائية الدولية نفسها أمام تحديات كبرى أهمها التخلص من تسييس العدالة الجنائية الدولية و الإبتعاد عن فكرة تجسيد العدالة في اتجاه واحد<sup>3</sup>.

على صعيد آخر, و في الإطار القانوني نفسه يشكل تعدد الأنظمة القانونية, خاصة بين دولية محضة و إقليمية إختلافا في الرؤى حول مشروعية مذكرة توقيف الرئيس السوداني, فما يبدو مشروعاً دولياً قد لا يكون كذلك إقليمياً و العكس صحيح. رغم ذلك, الأصل أن القانون الدولي يغلب دور الهيئات الدولية العالمية على نظيراتها الإقليمية و إن لم يغفل تماماً الدور الإيجابي للمنظمات و التكتلات الإقليمية<sup>4</sup>. إعمالاً لهذه القاعدة, نحاول من خلال دراستنا هذه نقض مشروعية المذكرة مركزين على

---

<sup>3</sup> نطرح هنا فكرة اللاعقاب إتجاه الدول الكبرى. حول هذا الموضوع, أنظر "دانيال لاغو" (Daniel Lagot), "العدالة الدولية اليوم: عدالة حقيقية أو عدالة ذات إتجاه وحيد" (مرجع بالفرنسية), ص. 53 و ما بعدها الخاصة بفشل القضاء البلجيكي, المبني على الإختصاص العالمي في تحريك الدعوى ضد الجنرال الأمريكي فرانكس (Franks).

Daniel Lagot, *La justice internationale aujourd'hui : vraie justice ou justice à sens unique ?*, l'Harmattan, Paris, 2009, p. 53 et s.

<sup>4</sup> بلقاسم تروزين, "المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية حسب المشروع الجديد للجنة القانون الدولي" (مرجع فرنسي), ص. 23 و ما بعدها.

Belkacem Trouzine, *La responsabilité des Organisations internationales selon le nouveau projet d'articles de la Commission du droit internationale*, Mémoire de Master 2, Université Montesquieu, Bordeaux VI, 2006, p. 23 et s.

القانون الدولي في شقيه العام و المتخصص و ليس الخاص أي الجنائي الدولي دون أن نهمل المبادرات الإقليمية .

حتى يتسنى لنا فهم موضوع المذكرة , نشرح المفردات التي تشكل محور الدراسة و لكن نحيد إلقاء نبذة و لو قصيرة عن القانون الجنائي الدولي الذي يشكل الإطار العام للمذكرة .

تعريف القانون الجنائي الدولي: ينطبق مصطلح القانون الجنائي الدولي على مجالين مختلفين من القانون , الأبعاد الدولية للقانون الجنائي الوطني , من جهة ؛ و ما يمكن أن نطلق عليه القانون الجنائي الدولي الصرف أي القانون الجنائي المادي أو الموضوعي (substantiel) , و كذلك المؤسسات الجنائية على المستوى الدولي . يقتصر الإطار العام لدراستنا على الشق الثاني للقانون الجنائي الدولي أي في جانبه الخاص بالجرائم و المحاكم الدولية .

نقصد بالجرائم الدولية الجرائم التي تدخل في إطار القواعد الأمرة للقانون الدولي و المعروفة بالمصطلح اللاتيني *Jus cogens*<sup>5</sup> و حسب الدكتور شريف

---

<sup>5</sup> القانون الإلزامي هو مجموعة القواعد الإجبارية الأمرة ذات الصيغة العالمية . تتميز هذه القواعد بأنها مقبولة و معترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل , حيث لا يمكن التخلي عنها و لا تغييرها إلا بقواعد من نفس الطبيعة .  
أنظر تعريف " هنري رولان " (Henri Roland) , منجد قانوني: مصطلحات لاتينية , ص. 165 .

« *Jus cogens*. –Droit contraignant. Vise les règles impératives et à vocation universelle du droit international, acceptées et reconnues par la communauté des Etats dans son ensemble, ne souffrant aucune dérogation et ne pouvant être modifiées que par des normes

بسيوني: "التحديد ما إذا كانت الجريمة من القواعد  
الأمرة, يجب أن يؤخذ في الاعتبار ما يلي:

الأحكام الدولية التي تقرر أن هذا الجرم مستهدف من  
قبل القانون الدولي العرفي؛ بعض نصوص المعاهدات  
التي بموجبها تخضع الجريمة لمنع له أسبقية  
التطبيق على القواعد الدولية الأخرى؛ عدد من الدول  
التي صادقت على معاهدات خاصة بالجريمة محل الجدل؛  
تقارير التحقيقات أو المحاكمات الدولية حول  
الجريمة؛ كتب الأبحاث حول هذا الموضوع.

بموجب القانون الدولي, نعتبر أن الجرائم التي  
تشملها القواعد الأمرة عادة ما تكون تلك التي تؤثر  
على مصالح المجتمع ككل لأنها تشكل تهديدا للسلم و  
الأمن الدوليين, أو أنها جرائم تشكل صدمة للضمير  
الإنساني " <sup>6</sup>.

---

nouvelles du droit international général ayant le même caractère ». V. Henri Roland, *Lexique juridique : expressions latines*, Litec, Paris, 2006, p. 165.

<sup>6</sup> شريف بسيوني, القانون الدولي الجنائي, الج. 1 "الجريمة" (مرجع  
بالإنجليزية), ص. 41 و 42. الترجمة إلى الفرنسية: "دافيد قوتز"  
(David Goetz) مأخوذة كآتي:

« Pour savoir si un crime relève du *jus cogens*, il faut tenir compte : des jugements internationaux qui statuent que ce crime est visé par le droit international coutumier ; des passages des traités selon lesquels il ferait l'objet d'une interdiction qui prime sur d'autres règles du droit international ; du nombre d'Etats qui ont ratifié des traités concernant le crime en question ; des rapports des enquêtes ou des procès internationaux dont le crime a fait l'objet ; des ouvrages de recherche traitant du sujet.

Selon le droit international, les crimes visés par le *jus cogens* sont en général ceux qui portent atteinte aux intérêts de la communauté mondiale dans son ensemble du fait qu'ils constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales ou qu'ils choquent la conscience de l'humanité ».

David Goetz, Le Droit pénal international, Division du droit et du gouvernement, 15/10/2001, disponible sur le site (متوفر على الموقع):

[http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/prb0117-f.htm#\(2\)end](http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/prb0117-f.htm#(2)end), consulté le 18/01/2010.

كما عرفنا و لو بإيجاز نوع الجرائم الدولية التي تدخل في إطار القانون الجنائي الدولي, نفعلك ذلك بخصوص الهيآت الجنائية الدولية. نقصد هنا على وجه التحديد المحكمة الجنائية الدولية التي أصدرت مذكرة توقيف الرئيس البشير. حول هذه الهيئة القضائية, يرى الفقيه "سارج سور" (Serge Sur) أنه من غير المجدي إعتبار المحكمة الجنائية الدولية إمتدادا و تألقا للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة, فصفتي الديمومة و التعاقد تسهمان بشكل كبير في دعم الطابع المؤسسي (المصداقية) على ما هو عرضي و منتظم. و يضيف أن المحكمة الجنائية الدولية تتميز بكونها عنصر من عناصر العدالة الدولية المستقلة, فهي إذن تختلف عن المحاكم الجنائية الخاصة التي تبقى إستثنائية و محدودة الإختصاص و بالتالي تتكيف مع الأزمات التي أنشئت لأجلها. إلا أن الفقيه سارج سور يستدرك ملاحظته الخاصة بنفي الإمتداد بين الهيآت القضائية الجنائية الخاصة و المحكمة الجنائية الدولية حينما يسرد نقطة التلاقي بين هذين النوعين من المحاكم الدولية و المتمثلة في العلاقة بالأمم المتحدة<sup>7</sup>.

---

V. la version originale en anglais : Cherif Bassiouni, *International criminal law : « Crimes »*, vol. 1, Ardsley Transnational Publishers inc, 2<sup>e</sup> éd., N.Y., 1999, p. 41-42. (النص الأصلي) (بالإنجليزية).

<sup>7</sup> سارج سور (Serge Sur), "القانون الجنائي الدولي بين الدولة و المجتمع الدولي" (مرجع بالفرنسية).

Serge Sur, Le droit pénal international entre l'Etat et la société internationale, rapport présenté lors du colloque sur « l'internationalisation du droit pénal », Faculté de droit de

حول المصطلحات الأساسية التي يتضمنها عنوان البحث نرى ضرورة توضيح مصطلح "المشروعية" و ما قد ينتج عن إستعماله من غموض, خاصة إذا ما علمنا بوجود بعض المصطلحات القريبة منه و لو ظاهريا (الشرعية).

لكل من "الشرعية" و "المشروعية" معان فمدلول أحدهما بداية لعمل, و الآخر وقت العمل ضمن الضوابط المحددة قانونا. فمفهوم الشرعية هو الذي يدور حول فكرة الطاعة السياسية, أي حول الأسس التي على أساسها يتقبل أفراد المجتمع النظام السياسي و يخضعون له طواعية. أما مفهوم المشروعية فهو بمعنى خضوع نشاط السلطات الإدارية و نشاط المواطنين للقانون. أي أن الشرعية مفهوم سياسي, بينما المشروعية مفهوم قانوني و تخضع لرقابة القضاء الإداري أو العادي على حسب ما إذا كانت الدولة تتبع وحدة القضاء أو ازدواجيته.

بإسقاط المصطلحين على المستوى الدولي نكون بصدد دراسة مشروعية مذكرة توقيف الرئيس السوداني و ليس الشرعية, بمعنى التشكيك في قانونيتها و أيضا مصداقية الجهة التي أصدرتها.

رغم أن الغالب هو ترجيح مصطلح المشروعية على الشرعية إلا أننا قد نستخدمها كمترادفين للتشكيك في قانونية المذكرة و مصداقية المحكمة الجنائية الدولية في إصدار قرارها لسببين هما: تداخل الشقين



السياسي و القانوني, و تواجد الأثر السياسي لمدى خضوع السودان للإرادة الدولية (قرار التوقيف الدولي) و إن لم يكن قانونيا .

على صعيد آخر, تقتضي دراسة مذكرة توقيف الرئيس السوداني حصر موضوع هذه الأخيرة. و نرى أن ذلك يكون على مرحلتين: الإشارة إلى المواضيع التي قد تمت بصلة واضحة إلى مذكرة التوقيف دون أن تدخل في مضمونها و تمييزها عن كل ما هو من صميم دراستنا لأمر التوقيف. تسمى المرحلة الأولى التحديد السلبي لموضوع الدراسة, و الثانية تعرف بالتحديد الإيجابي لنطاق البحث. و عليه فإن الغالب التطرق أو على الأقل التلميح لبعض النقاط كالمسؤولية الدولية للدول, المقصود هنا السودان طبعاً دون إهمال بعض الأمثلة الأخرى, و الهيآت الدولية و لو باقتضاب.

من الواضح أن من يختص بمسؤولية السودان, إن تأكدت, هو القانون الدولي العام؛ بينما المسؤولية الجنائية تبقى شخصية و تنحصر خصوصاً في نطاق القانونين الجنائي و الإنساني الدوليين. أيضاً ما من شأنه أن يشكل إلتباساً مع موضوعنا هو القانون الخاص بالتسليم (le droit d'extradition) و الذي له صلة أكثر من وثيقة بأمر توقيف البشير على الأقل من الناحية الإجرائية. فقانون التسليم تعنى به القوانين الوطنية كما القانون الدولي, و هو بذلك يشكل صمام الأمان و الضمان لكل إجراء تحقيق أو متابعة سواء تعلق الأمر بمحاكمة أو تنفيذ عقوبة.

إذن إسترداد المجرمين أو تسليمهم هو عملية قانونية إتفاقية , تتم بين دولتين , تطلب إحداهما (l'Etat requérant) من الأخرى (l'Etat requis) تسليمها شخصا يقيم أو يتواجد على إقليمها , لتحاكمه , أي الدولة الطالبة , عن جريمة من إختصاص محاكمها , و يعاقب عليها قانونها , أو لتنفذ فيه حكما صادرا عن هذه المحاكم . و إسترداد المجرمين هو نوع من أنواع التعاون بين الدول لمكافحة الإجرام , بإلقاء القبض على المجرمين الفارين , و محاكمتهم , و تنفيذ العقوبة فيهم<sup>8</sup> .

إذن نعيد و نذكر أن هتين النقطتين , المسؤولية الدولية في إطارها العام و قانون التسليم , لا تعتبران من مضمون مذكرة توقيف البشير حتى و إن رأينا أن إحتمال الإشارة إليهما يبقى واردا .

بصورة أكثر إيجابية , نتطرق في موضوع بحثنا هذا إلى دراسة "مدى مشروعية مذكرة توقيف الرئيس السوداني الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية" في جانبها الموضوعي و الإجرائي . لأجل ذلك نبرز أولا , كل ما من شأنه إظهار صفة عدم المشروعية لإستخلاص عدم قانونية المذكرة بحيث يمكن للطرف

---

<sup>8</sup> أندريه هويي (André Huet) , القانون الجنائي الدولي (مرجع بالفرنسية) , ص. 343 .

" L'extradition est le mécanisme juridique par lequel un Etat (l'Etat requis), sur le territoire duquel se trouve un individu, remet ce dernier à un autre Etat (l'Etat requérant) afin qu'il le juge (extradition à fin de jugement) ou lui fasse exécuter sa peine (extradition à fin d'exécution). Il s'agit d'un instrument très efficace de collaboration répressive internationale, au point que l'on parle de l'entraide « majeure » " .

André Huet et Renée Koering-Joulin Renée, *Droit pénal international*, PUF, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 2005, p. 343.

السوداني إستغلاله كدليل قانوني (الفصل الأول) ,  
ثانيا , ننتقل بعد ذلك إلى الجانب العملي المتمثل  
في الهدف من إظهار إثبات عدم المشروعية و الذي  
يكون أمام المحكمة الجنائية الدولية نفسها أو  
أمام هيآت قضائية أو غير قضائية أخرى (الفصل  
الثاني) .

إرتأينا أن ننتهج هذه الخطة لأجل توضيح فكرة  
إرتباط مذكرة توقيف البشير مع قضية أخرى تعرف  
باسم "دارفور" و التي شكلت و لا تزال متاعب جمة  
للسودان رفقة قضايا أخرى كالحرب الأهلية في جنوب  
هذا البلد. لذلك نرى من الضروري التطرق إلى  
المحكمة الجنائية الدولية و إرتباطها بقضية  
السودان عموما في إطار مبحث تمهيدي.

تبقى الإشارة فقط إلى طريقة الدراسة حيث تعتمد  
هذه الأخيرة على منهجية المقارنة كما سنرى, تأخذ  
بالحسبان الإجتهد القضائي الدولي في ولايته  
العامة و الجنائية, إذ من شأن ذلك إثراء البحث.

مبحث تمهيدي

المحكمة الجنائية الدولية و  
إرتباطها بقضية السودان

نشير في البداية إلى أن نشأة المحكمة الجنائية الدولية ما هي إلا نتيجة منطقية لتطور القانون الجنائي الدولي، حيث اقتصر دور هذا الأخير، وإلى وقت قريب، في معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية على إنشاء محاكم مؤقتة. غير أنه و بصدد البحث عن فاعلية أكبر لمكافحة الجرائم الناجمة عن استعمال القوة العسكرية، إرتأى محررو إتفاقية "روما" ضرورة إنشاء محكمة دائمة على خلاف ما كان يعمل به سابقا من نظام مؤقت تنتهي معه المحكمة بانتهاء النزاع الذي أفضى إلى إنشائها و الحكم فيه<sup>9</sup>.

من خلال النظام الدائم للمحكمة الجنائية الدولية، أراد منظرو إتفاقية "روما" المنشئة للمحكمة الانتقال إلى دور وقائي ردي و خصوصا استباقي، حيث أن خاصية إستمرار وجود المحكمة قد تقوي الدور الوقائي للقانون الجنائي الدولي. كيف يتحقق ذلك إذا كان تدخل المحكمة الجنائية الدولية لاحقا عن وقوع الجريمة شأنها في ذلك شأن المحاكم الوطنية؟ في حقيقة الأمر خاصية الاستباق في الردع مستمدة من انعكاس فكرة الردع العام على المستوى الوطني، فالمتابعة القضائية الجنائية تحقق ردعا

---

<sup>9</sup> ترتبط المحاكم المؤقتة بالغرض الذي أنشئت لأجله، و تسمى بالتعبير اللاتيني *Ad-hoc* أي الهيئة المكلفة بمهمة محددة. أنظر هنري رولان، المرجع السابق، ص. 12.

*Ad hoc*. – A cet effet. Locution utilisée pour marquer que telle personne ou tel organe est investi d'une mission très précise et que ses pouvoirs sont limités à ce seul objet (administrateur *ad hoc*, commission *ad hoc*). Signifie aussi approprié à l'espèce : argument *ad hoc*.

V. Henri Roland, *op. cit.*, p. 12.

خاصا يمس الجاني و ردعا عاما يشمل المجتمع. تتكرر فكرة الردع ذاتها على المستوى الدولي. يتعزز هذا الطرح أيضا من خلال الاتجاه الذي ساد أثناء الأشغال التحضيرية التي سبقت قيام المحكمة: لوحظ انخفاض في التركيز على المسؤولية بسبب الإهمال على حساب الإرادة الجنائية عن قصد. غير أننا لا نرى في هذا الاتجاه الجديد تضيقا لمجال المسؤولية الجنائية بل العكس تماما, إذ أن التركيز على الخطأ يندرج في إطار المتطلبات التي يملها القانون الدولي الإنساني؛ بعبارة أخرى يجب ضرورة احترام العلاقة التناظرية بين حماية المدنيين العزل و مسؤولية العسكريين وكذا غير العسكريين: حماية أكبر تقابلها مسؤولية أكبر.

نذكر أننا بصدد دراسة الجانب الإجرائي و الموضوعي على المستوى الدولي و هذا في إطار مذكرة الإيقاف الصادرة في حق الرئيس السوداني. لعل العقبة الكبرى التي تواجهنا هي تلك المتعلقة بالاهتمام المتزايد من قبل الفقه بالجانب الموضوعي لأحكام العقابية الدولية عموما و مذكرات الإيقاف على وجه الخصوص و ذلك على حساب الجانب الإجرائي الذي يشكل الجانب العملي للأحكام القضائية الدولية.

حتى يتسنى لنا فهم النواحي القانونية لمذكرة الإيقاف موضوع البحث إرتأينا ضرورة الوقوف عند الجهة التي أصدرتها و مقارنتها ببعض المحاكم الدولية السابقة المشابهة و هذا من خلال النقاط

التي سنوردها في إستفادة المحكمة الجنائية الدولية من تجربة محكمتي يوغسلافيا و رواندا (المطلب الأول), لننتقل بعد ذلك إلى خصائص المحكمة الجنائية الدولية (المطلب الثاني), و أخيرا جدولة قضية السودان في نظام المحكمة (المطلب الثالث).

## المطلب الأول: الإستفادة من تجربة محكمتي رواندا و يوغسلافيا الدوليتين

تشكل كل من محكمة يوغسلافيا سابقا (المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن الدولي رقم 808)<sup>10</sup> و كذا محكمة رواندا (قرار رقم 955 لنفس الجهة)<sup>11</sup> نموذجا حيا للردع القضائي الدولي. حيث أن كلتا المحكمتين تصنفان في خانة التطبيق الحصري للقانون الدولي، إذ لا مجال هنا للحديث عن القانون الوطني. لكن ما المعيار المنتهج للحديث عن الاختصاص الحصري لهتين المحكمتين الدوليتين دون سواهما من المحاكم الوطنية ؟ هل ينطبق ذلك على المحكمة الجنائية

---

<sup>10</sup> أنشئت المحكمة الخاصة بمعاقبة مجرمي حرب يوغسلافيا سابقا بموجب القرار رقم 808 الصادر عن مجلس الأمن الدولي في 22 فبراير 1993 و ذلك تبعا لجرائم التطهير العرقي التي شهدتها البوسنة و الهرسك ابتداءا من سنة 1991 (الانتقال القصري للسكان، ارتكاب المجازر في حق المدنيين، بالإضافة إلى الإغتصاب). وقد أقر مجلس الأمن قراره السابق في 23 ماي 1993 ليتم بذلك تنصيب مقر المحكمة في لاهاي في 17 نوفمبر 1993. أنظر أندريه هويي (André Huet), المرجع السابق, ص. 28-30.

<sup>11</sup> أنشئت المحكمة المعدة لمحاكمة مجرمي المجازر التي وقعت في رواندا و بعض الدول المجاورة, خصوصا الزائير (جمهورية الكونغو الديمقراطية), بموجب قرار مجلس الأمن رقم 955 الصادر في 8 نوفمبر 1994. قامت المحكمة بمحاكمة الأشخاص المفترض مسؤوليتهم عن جرائم الإبادة و خروقات أخرى للقانون الدولي الإنساني. مقر المحكمة أروشا (تنزانيا), وهي مشكلة بنفس الطريقة التي شكلت بها محكمة يوغسلافيا سابقا. أندريه هويي (André Huet), نفس المرجع, ص. 30 و 31.

الدولية ؟ فرضا أننا سلمنا بهذا الطرح ألا تشكل  
المذكرة الدولية الخاصة بالسودان إستثناءا من  
القاعدة العامة التي تنص على إستبعاد الإختصاص  
الوطني و حصر كل الإجراءات بيد المحكمة الجنائية  
الدولية؟<sup>12</sup>

بالتركيز على ميزة الأفراد بتطبيق القانون  
الدولي نذكر أن هذا الأخير لا يكتفي بتجريم الفعل  
إنما يتدخل بنفسه , إستثناءا , لتحديد العقوبة  
المقابلة للفعل المجرم . فالمعيار المتبع هنا هو  
معيار شكلي مستنبط من طبيعة النصوص المنظمة لهذه  
الهيآت. لا مجال هنا إذن للحديث عن المشرع الوطني,  
و بالتالي لا جدوى من الإشارة إلى التدابير الممكنة  
إتخاذها على المستوى الوطني. غير أننا نأخذ هذه  
الملاحظة بتحفظ بشأن المحكمة الجنائية الدولية كون  
أن إختصاص هذه الأخيرة مكمل للإختصاص الوطني للدولة  
العضو في نظام هذه المحكمة الدولية .

إن المعيار الشكلي الذي نحن بصدد تطبيقه لا  
تفرضه النصوص القانونية فحسب بل تمليه أيضا خطورة  
الفعل المجرم دوليا . يترجم ذلك بتدخل القانون

---

<sup>12</sup> قبل الإجابة عن هذه الأسئلة نذكر أن التطرق لمحكمتي يوغسلافيا  
سابقا و رواندا لم يكن عبثا , ف كلا الهيئتان تندرجان تحت خانة  
المؤسسات الدولية التي تنفرد بتطبيق القانون الدولي دون سواه .  
كما أن كليهما ساهم من بعيد أو قريب في خلق محكمة جنائية دولية  
مؤقتة على الأقل من ناحية الإجتهاد القضائي .



الدولي الإنساني الذي قد يتنافى في كثير من الأحيان مع مبدأ سيادة الدول<sup>13</sup>.

إن إجراء مقارنة بسيطة بين محكمتي يوغسلافيا سابقا و رواندا يظهر القفزة النوعية المحققة من خلال محكمة رواندا<sup>14</sup> ؛ بعبارة أدق، نظرا للخروقات العديدة للقانون الإنساني الدولي إرتأى مجلس الأمن أن يوسع من صلاحياته و ذلك من خلال تحديد الإطار الزمني لاختصاص محكمة رواندا بدقة أكبر<sup>15</sup>. إذ اعتمد مجلس الأمن في السابق في تحديد الإطار الزمني لإختصاص محكمة يوغسلافيا فقط على تاريخ بداية إرتكاب المجازر في هذا البلد: التحقيق في الجرائم المرتكبة بداية من 1991.

هل نلمس نفس الدقة في تحديد إختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أي على الأقل بالنسبة للإختصاص الزمني ؟ وهل لمجلس الأمن دور في ذلك ؟ تنص المادة 11 من نظام روما على أن المحكمة لا تختص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ نظامها الأساسي، كما تذهب المادة 24 في نفس

---

<sup>13</sup> سيتم التطرق إلى هذه النقطة لاحقا في إطار الحديث عن مضمون مذكرة الإيقاف و مشكلة التعارض بين نصوص المعاهدات الدولية في المبحث الأول من الفصل الأول.

<sup>14</sup> نقول هذا بتحفظ باعتبار أن محكمة رواندا لم تنج هي الأخرى من التأثير على سير إجراءات التحقيق. على سبيل المثال لم تقم هذه المحكمة لحد الساعة بإدانة أي طرف في حادث استهداف الطائرة التي كانت تقل الرئيسين الرواندي و البورندي. أنظر: ستيفاني موباس (Stéphanie Maupas)، الوجيز في العدالة الجنائية الدولية (مرجع فرنسي)، ص. 77.

Stéphanie Maupas, *L'essentiel de la justice pénale internationale*, Guliano, Paris, 2007, p. 77.  
<sup>15</sup> جاء قرار مجلس الأمن رقم 955 الخاص بإنشاء محكمة رواندا أكثر وضوحا بخصوص حصر الإطار الزمني للمجازر التي يتم التحقيق فيها : كل الخروقات التي حصلت ما بين الأول من يناير إلي 31 ديسمبر 1994.

المنحى حينما تشير صراحة إلى عدم رجعية الأثر على الأشخاص. فالأصل هو عدم رجعية تطبيق النظام الأساسي للمحكمة على الجرائم الدولية السابقة على بدأ سريان نفاذه. بخصوص مجلس الأمن يقتصر دوره على إحالة حالة من الحالات المتصلة بالفصل السابع من ميثاق هيئة الأمم إلى المدعي العام وذلك وفقاً للمادة 13 ب من نظام المحكمة. فلا حديث هنا في الواقع عن دقة التدخل لمجلس الأمن إنما عن الاستقلالية الزائدة للمحكمة مقارنة بمحكمتي يوغسلافيا ورواندا وهذا راجع إلى صفة الديمومة التي تميز المحكمة الجنائية الدولية.

**بالتركيز على مذكرة الإيقاف, كيف إستفادت المحكمة الجنائية الدولية من تجارب محكمتي يوغسلافيا ورواندا وهل من تجارب أخرى سابقة ؟**

منطقياً نعتبر أن المحكمة الجنائية الدولية إستفادت في إطارها العام من تجارب كل من محكمة يوغسلافيا وكذا محكمة رواندا وهذا لسببين : الأول يكمن في حداثة المحكمة الجنائية الدولية و الثاني أن المحاكم الثلاث تجتمع تحت زمرة الهيئات الجنائية الدولية الكفيلة بتطبيق القانون الإنساني الدولي إلى جانب القانون الجنائي الدولي<sup>16</sup>.

كما توجد بعض نقاط الشبه التي تضمنتها هذه المذكرة بالتركيز على النصوص المعتمد عليها

---

<sup>16</sup> نحن بعيدين كل البعد عن القانون الوطني الذي قد تلجأ إلى تطبيقه بعض الهيئات القضائية الدولية الناشئة مثل "المحكمة الخاصة بسراليون" أو حتى "الغرفة الخاصة بقضية تيمور الشرقية".

بالإضافة إلى مقارنتها , فموضوع حكم المحكمة الجنائية الدولية ينصب على شخص رئيس دولة وهو الرئيس السوداني. لا نعتقد أن المادة 27 من نظام المحكمة الجنائية الدولية (عدم الإعتداد بالصفة الرسمية لشخص المتهم) قد أتت بجديد مقارنة بالمادة 7 من نظام محكمة يوغسلافيا و نفس المادة من لائحة نورمبرغ. أبعد من ذلك تعود فكرة إنكار الحصانة في العقاب إلى أول محكمة دولية أنشئت مع نهاية الحرب العالمية الثانية: محكمة نورمبرغ<sup>17</sup>. بالإضافة إلى هذا المبدأ نجد على سبيل المثال المتابعة على أساس المسؤولية الشخصية , كما تم الإقرار وقتها بالجريمة ضد الإنسانية. رغم كل ذلك فإن فكرة إنشاء محكمة دولية بعد كل جريمة دولية تبدو غريبة نوعا ما رغم أن هذه الفكرة سيطرت ولوقت طويل على التنظيم القضائي الدولي الجنائي (من نورمبرغ إلى رواندا). في هذا الخصوص رأى النائب الفرنسي "رينو دون ديو دو فابر" (Renaud Donnedieu de Vabres) بمناسبة محكمة نورمبرغ أنه "لا جدوى من إقرار المبادئ المستقاة من المحاكمة إذا لم تكن هناك هيئة مكونة مسبقا و دائمة كفيلة بضمان العقاب"<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> ابتدأت محاكمة نورمبرغ لأول مرة في نوفمبر 1945 حيث وجه الإتهام الخاص بجريمة الحرب إلى أربعة و عشرون متهما من قبل النائب العام (الأمريكي) "روبرت جاكسون" (Robert H. Jackson) الذي يكون بذلك قد أسس الإطار القانوني التأسيسي للمحاكمة.

<sup>18</sup> « Il serait étrange qu'à chaque manifestation de la criminalité internationale dût succéder la fondation d'un tribunal d'occasion ».

ستيفاني موباس, المرجع السابق, ص. 12.

و هو ما يثبت أن فكرة إنشاء هذه المحكمة كانت موجودة لكن إرادة تجسيدها ظلت غائبة إلى غاية سنة 1998. في هذا الإطار نذكر أن النصوص الدولية الخاصة بالجانب الإجرائي لأي محاكمة جنائية دولية قبل تاريخ إنشاء محكمة يوغسلافيا سابقا كانت جد محدودة. على سبيل المثال إشتملت الإجراءات الخاصة بمحكمة نورمبورغ و طوكيو على تسع مواد بالنسبة للأولى و إحدى عشرة مادة بالنسبة للثانية و كلاهما مندرج في النظام الأساسي للمحكمتين. في حين تضمن تقنين محكمة يوغسلافيا مائة و خمسة و عشرين مادة بما في ذلك القواعد الخاصة بأدلة الإثبات. إن هذا التطور الكمي و الكيفي يشكل أساسا لقانون إجراءات جنائية دولي ويعد في نفس الوقت بمثابة المرجعية الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية.

على صعيد آخر, يلاحظ الدور الكبير للنائب العام حيث يكلف بتأسيس الملف كما المتابعة و هو الدور المنوط به في إطار النظام الداخلي للمحكمة الجنائية الدولية, فنص المادة 15 يسند إلى النائب العام مهام مباشرة التحقيقات على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في إختصاصه و ينطبق هذا مع ما كان معمولاً به في محكمة يوغسلافيا.

أما فيما يخص المتابعات القضائية, فأحكام الإتهام الصادرة عن محكمة يوغسلافيا تعد بمثابة سوابق قضائية مفيدة للمحكمة الجنائية الدولية, نذكر من بينها الاتهام الموجه إلى المسؤولين عن

مجازر مخيم "بريجيدور" (Priedor) و كذا الاتهام الذي مس كل من "رادوفان كارازيتش" (Radovan Karadzic) و "رادكو ملاديتش" (Ratko Mladic) وهما على التوالي المسؤولين السياسي و العسكري لصرب البوسنة. و هو ما يدفع إلى التساؤل عما إذا كان هناك شبه بين هذه الاتهامات و مذكرة الإيقاف الصادرة بحق الرئيس السوداني ؟ إن كان الأمر كذلك هل للمذكرة خصوصيات تميزها باعتبارها صادرة عن المحكمة الجنائية الدولية و ليس محكمة يوغسلافيا ؟

**حول المذكرة نفسها:** فالمذكرة الوطنية حسب المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ما هي إلا أمر صادر عن قاضي التحقيق و موجه إلى القوة العمومية للبحث عن الشخص الذي صدرت ضده و الإتيان به أمام القاضي<sup>19</sup>. فقد جاء الأمر بالقبض (الإيقاف)<sup>20</sup> في هذه الحالة في إطار عام يشمل أيضا الأمر بالإحضار و الأمر بالإيداع. بينما عرفت المادة 119, فقرة 1 من نفس القانون الأمر بالقبض على أنه "ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم و سوجه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه و حبسه". لكن ما الفائدة المرجوة من هذا التعريف إذا سلمنا مسبقا

---

<sup>19</sup> الم. 109 ق الإح الج الجزائري: "يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه".

<sup>20</sup> يقابل عبارة "إلقاء القبض" في النص الفرنسي كلمة التوقيف و نحن نرى أنها أكثر دقة بل وهي الأكثر استعمالا على المستوى الدولي, لذا نستعمل عبارة " مذكرة التوقيف أو الإيقاف " و ليس القبض.

أن أثر الأمر السالف الذكر لا يكون مفعوله نافذا إلا في حدود الإقليم الذي صدر فيه (المادة 109, فقرة 3 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) ؟ ندلل على هذا بتعدد الإجراء المنتهج بصدد المذكرة الوطنية بمجرد وجود من صدرت في حقه في الخارج (المادة 119, فقرة 2 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري), بل بمجرد وجود المتهم في دائرة إختصاص أخرى غير تلك التي يتبع لها قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر ولو تم ذلك في نفس الدولة<sup>21</sup>.

تجسد هذه المواد المستقاة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نمودجا عن الحالات المختلفة للإجراءات المنتهجة في إصدار و تنفيذ أوامر الإيقاف و التي تستدعي أساسا تدخل قاضي التحقيق مع الإستعانة من حين لآخر بوكيل الجمهورية. إن هذه الصور المختلفة للمذكرة الوطنية ليست مقتصرة على الجزائر فحسب بل هي مشابهة لتلك الموجودة في القانون الفرنسي. في هذا السياق إذا كان التوقيف أو بالأحرى محل التوقيف:

في نطاق يقل عن 200 كم من محكمة مقر المجلس التي أصدرت المذكرة الصادرة عن قاضي التحقيق: يوجه المتهم إلى قاضي التحقيق, أو إلى قاضي الحريات و الحبس الاحتياطي (ينطبق هذا على القبض الذي يتم في نهاية الأسبوع أو في أحد الأيام الموافقة للأعياد).

---

<sup>21</sup> تنص على هذه الحالة الم. 114 من قا الإج الج الجزائري و التي تستوجب تدخل وكيل الجمهورية.

إذا تعدى مكان التوقيف الـ200 كم , يوجه من صدر في حقه أمر الإيقاف إلى وكيل الجمهورية لمحكمة مقر المجلس الأقرب و ذلك إذا كان هناك احتمال أن يتجاوز النقل مدة الأربع و العشرين ساعة (المادة 127 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي).

لأجل كل ما تقدم لا بد لنا من الرجوع إلى أحكام القانون الدولي العام لفهم مذكرة الإيقاف الدولية . في سبيل ذلك نستعرض جملة من الملاحظات نوردها كالآتي:

— غياب قاضي التحقيق على مستوى بعض المحاكم الجنائية الدولية من بينها محكمة يوغسلافيا و أيضا المحكمة الجنائية الدولية فكيف نعلل ذلك ؟ نتأكد أولا من الغياب الفعلي لقاضي التحقيق على المستوى الدولي - على مستوى بعض الهيآت القضائية الدولية — من خلال النصوص و الوقائع القانونية المتوفرة لدينا لننتقل بعدها إلى التعليل ثم نتكلم عن مدى تأثير ذلك على المذكرة .

في محكمة يوغسلافيا مثلا تعود مهام التحقيق إلى النائب العام فهو المخول قانونا بإتخاذ أي إجراء يخص المتابعة و التحقيق إذ يتضح ذلك من خلال مختلف المراحل التي شملت كبار المسؤولين عن جرائم التطهير العرقي ليس في البوسنة و الهرسك فقط بل حتى في كوسوفو . نوضح ذلك من خلال تكليف مكتب النائب العام لمحكمة يوغسلافيا بالبدء في جمع المعلومات حول أعمال العنف التي حصلت في الإقليم .

نفس الملاحظة تنطبق على محكمة رواندا بحيث لا مجال للحديث عن قاضي التحقيق، باعتبار المحكمة ما هي إستنساخ لمحكمة يوغسلافيا من ناحية التأسيس كما الإجراءات<sup>22</sup>، خاصة إذا علمنا أن قرار مجلس الأمن رقم 955 يقضي بتعيين نائب عام واحد لكلتا المحكمتين (يوغسلافيا و رواندا) ؛ بل حتى العبارات المستعملة في إطار ملفات التحقيق جاءت متشابهة: نجد مثلا تكرار عبارة "المؤسسة الإجرامية المشتركة" (association criminelle commune) لوصف أعمال العنف و المجازر التي وقعت في كلتا الدولتين. لكن ما الوضع بخصوص المحكمة الجنائية الدولية ؟ بالنسبة لهذه الأخيرة نعود إلى المادة 15-1 التي تنص صراحة على تكليف المدعي العام بمباشرة التحقيق من تلقاء نفسه متى تعلق الأمر بجرائم تدخل في نطاق إختصاص المحكمة، حيث أن القيد الوحيد هو في حقيقة الأمر شكلي و يتمثل في طلب الإذن بإجراء التحقيق الذي يقدمه النائب العام إلى الدائرة التمهيدية<sup>23</sup>. تصدر هذه الدائرة أوامر القبض أو الحضور بناءا على طلب المدعي العام .

---

<sup>22</sup> حول هذه النقطة ارجع إلى النسخة الفرنسية لستيفاني موباس، المرجع السابق، ص. 71 و ما بعدها .

<sup>23</sup> تشكل الدائرة التمهيدية الدرجة الأولى للتقاضي على مستوى المحكمة الجنائية الدولية، كما تختص أيضا بالمسائل المتعلقة بـ "مقبولية" (la recevabilité) الدعوى حسب المادة 17 من نظام روما .



تتميز مذكرة الإيقاف الخاصة بالرئيس السوداني من حيث السابق<sup>24</sup>: فقد صدرت مذكرة توقيف عمر البشير أثناء ترأسه لنظام الخرطوم حيث لا يزال يتمتع بصفته تلك, خلافا للرئيس الصربي "سلوبودان ميلوزيفيتش". إذ تمت محاكمته بعد توقفه عن ممارسة مهامه, بل و بعد أن إعتقل من سلطات بلده ليتم تسليمه لاحقا و هو ما أشارت إليه الفقيهة "ستيفاني موباس"<sup>25</sup>.

ميزة العلنية بخصوص النطق بأمر الإيقاف, فقد جاء ذلك مغايرا لما تم العمل به سابقا في بعض الأوامر التي صدرت عن محكمتي رواندا و يوغسلافيا, إذ تعمدت المحكمتان في بعض الأحيان إخفاء أمر التوقيف لحين تنفيذه مخافة فرار المتهمين.

تعكس صفة العلنية لمذكرة البشير قدرة المحكمة الجنائية الدولية على تنفيذ أوامرها رغم أن هذه القوة مستمدة بالدرجة الأولى من تعاون الدول العضوة في نظام المحكمة بما فيها تلك التي أبدت تحفظاتها بشأن بعض النقط.

صدور المذكرة الخاصة بالرئيس السوداني عن المحكمة الجنائية الدولية, أي من هيئة قضائية جنائية دائمة: سنتعرض للحديث عن هذه الصفة في العنوان الموالي.

---

<sup>24</sup> حوكم الجنرال "كارل دونيتز" (Karl Donitz) قبل ذلك من طرف محكمة نورمبورغ باعتباره حاكما بالنيابة لألمانيا النازية بعد إنتحار هتلر.

<sup>25</sup> ستيفاني موباس, المرجع السابق, ص. 73.

## المطلب الثاني: أهم الخصائص المميزة لعمل المحكمة الجنائية الدولية

يبدو الخوض في دراسة عمل المحكمة الجنائية الدولية أكثر من ضروري لفهم المذكرة الدولية و ما جاءت به , فالإتهامات الثلاث التي تضمنتها المذكرة و التي فصلت فيها المحكمة الجنائية الدولية تتطابق مع الإطار العام لإتفاقية روما الهادفة إلى مكافحة الجرائم الثلاث التي تمس الجنس البشري سواء في وجوده , سلامته الجسدية , المعنوية و حتى في كرامته : مناهضة جرائم الإبادة , الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب<sup>26</sup>. فقد بدأ العمل بنظام المحكمة منذ الفاتح من جويلية 2002 مع وجود بعض الاستثناءات إتجاه بعض الدول و التي سنتطرق لها في وقتها .

لعل أهم ما يميز المحكمة الجنائية الدولية ميزتين أساسيتين هما : الطابع الدائم للمحكمة و نظامها الإتهامي .

### الطابع الدائم للمحكمة :

كنا قد أشرنا أنفا أن نية محرري إتفاقية روما إنصرفت إلى تشكيل محكمة جنائية دولية دائمة , الغرض منها إعطاء هبة لكل من القانون الجنائي و القانون الإنساني الدوليين . فقد لاحظ البروفسور "شريف بسيوني" بمناسبة تقييم مشروع المحكمة

<sup>26</sup> توافق الجرائم الثلاث الإتهامات الموجهة من قبل المدعي العام "أوكامبو" إلى الرئيس السوداني "عمر حسن أحمد البشير". أنظر مضمون القرار الخاص بمذكرة توقيف البشير, م ج د, الدائرة التمهيدية, 4 مارس 2009 (نسخة فرنسية).

الجنائية الدولية أن من شأن هذه الهيئة الدائمة الإسهام في إستقرار القانون الجنائي الدولي خصوصا في جانبه الهادف إلى مكافحة الجرائم ضد الإنسانية<sup>27</sup>. لكن هل يعكس الطابع الدائم للمحكمة الدولية بالضرورة مصداقيتها ؟ قبل الإجابة نعرض إلى التفرقة الجوهرية بين محكمة جنائية دولية دائمة و أخرى مؤقتة .

يشير الأستاذ "كارلو سانتولي" (Carlo Santulli) إلى أن الفرق بين المحكمة الدائمة و المحكمة المؤقتة أو الظرفية يكمن في مدة بقاء كل منهما . فمن البديهي أن تكون مدة بقاء المحكمة الدائمة أكبر بكثير مما هي عليه في المحكمة المؤقتة . إلا أنه يستدرك و يقول أن هذا المعيار أثبت عدم صلاحية تطبيقه على جميع الحالات. على سبيل المثال يتطرق الأستاذ "سانتولي" إلى محكمة العدل الدولية الدائمة — المنشأة في إطار عصبة الأمم — التي لم تستمر لأزيد من 20 سنة , في حين لا زالت المحكمة الدولية المؤقتة الخاصة بفض النزاعات بين الوم أ و إيران — المنشأة بموجب إتفاقية الجزائر — قائمة لحد الساعة<sup>28</sup>. بنقل هذه المقارنة إلى المجال الجنائي نقول أن العبرة ليست فقط بتوفر الطابع الدائم لردع منتهكي أحكام القانون الدولي الإنساني. ها هي مثلا محكمة رواندا — محكمة مؤقتة

<sup>27</sup> ب, ناندا, المرجع السابق, ص. 238.

<sup>28</sup> حول التفرقة بين المحكمتين و عموما حول معايير التمييز بين المحاكم الدولية الدائمة و المؤقتة أو الظرفية إرجع إلى:كارلو سانتولي (Carlo Santulli), المنازعات الدولية, ص. 48.

— وقفت عاجزة لحد الساعة على إثبات مسؤولية أي طرف من الأطراف, في النزاع الذي خلف قرابة المليون قتيل, في حادث تحطم الطائرة التي كانت تقل الرئيسين الرواندي و البوروندي و التي كانت بمثابة الشرارة الأولى لعمليات الإبادة في رواندا. على نقيض ذلك, أصرت المحكمة الجنائية الدولية (محكمة دائمة) على متابعة المسؤولين السودانين المتواجدين على أعلى هرم السلطة في هذا البلد, التذكير بالمذكرة الدولية في حق الرئيس البشير, رغم إنتفاء جريمة الإبادة في بداية الأمر من قبل المحكمة نفسها و من قبل مجلس الأمن أيضا<sup>29</sup>. لم تمهل المحكمة الجنائية الدولية السودان الوقت الكافي للرد على مقترحاتها المتعلقة بالتحقيق رغم أن هذا البلد أبدى مرونة ملموسة باستقباله للمنظمات الإنسانية الغير حكومية التي و للأسف لم تؤد الدور المطلوب منها كما ينبغي. العبرة إذن ليست بالطابع الزمني الذي تتمتع به المحكمة المطروح أمامها النزاع, إنما بإضافة عنصر ثان لا يقل أهمية عن الأول ألا و هو شرط توافر الإرادة السياسية لفض النزاع بطريقة عادلة.

---

<sup>29</sup> إرجع إلى حكم الدائرة التمهيدية لم ج د الصادر في 4 مارس 2009 (نسخة فرنسية).

## النظام الإتهامي (الانجلوسكسوني) السائد في المحكمة:

يعكس النظام الإتهامي السائد في أي محكمة دولية موازين القوى السائدة المؤثرة و الإيديولوجية المتفوقة. من الناحية القانونية نتحدث عن التنافس بين المدرستين الرومانية الجرمانية, من جهة, و النظام الأنجلوسكسوني, من جهة أخرى. الأولى تتبنى النظام الذي يطلق عليه المصطلح الفرنسي inquisitoire الذي تعود فيه الكلمة الأولى و الأخيرة, بشأن إجراءات التقاضي, إلى القاضي. بالمقابل تتبنى المدرسة الأنجلوسكسونية النظام التفاوضي حول سير الإجراءات أثناء الدعوى و يسمى بالفرنسية accusatoire, حيث يتحول دور القاضي إلى دور محكم يعتمد أساسا على ضبط إجراءات الدعوى<sup>30</sup>.

يمثل النظام الإتهامي الأنجلوسكسوني الغالب على أعمال المحكمة الجنائية الدولية قوة و نفوذ الدول التي ضغطت لفرضه و نقصد هنا خصوصا الولايات المتحدة الأمريكية, و بدرجة أقل بريطانيا. يعكس فرض النظام الإتهامي الأنجلوسكسوني النفوذ الإمبريالي الأمريكي على المحكمة الدولية و الذي من شأنه الإضرار بمصالح الدول التي تتبع سياسة المواجهة مع أمريكا. إن الإضرار بمصالح الدول المعارضة للسياسات الأمريكية ليس ناجما عن النظام

---

<sup>30</sup> كارلو سانتولي, المرجع السابق, ص, 57.

القانوني السائد في حد ذاته و إنما جراء التأثير الإيديولوجي الذي قد يمس إجراءات المحاكمة و التي تعتبر جد مرنة في إطار النظام الأنجلوسكسوني. يعكس هذا المنحى جنوح العديد من الدول ذات الوزن الغير مؤثر على الصعيد الدولي إلى الإمتناع عن المصادقة على نظام روما .

### موقع نظرية الخطأ في ترتيب المسؤولية الجنائية (المادة 30 من نظام المحكمة)

ما العلاقة بين نظرية الخطأ ، المادة 30 ، و موضوع مذكرة التوقيف ؟

لقد أشرنا بإيجاز شديد إلى نظرية الخطأ في بداية هذا الفصل التمهيدي و ربطناها بالإرادة المتوفرة آنذاك لدى منظري إتفاقية روما في توسيع مجال المسؤولية الجنائية .

سنحاول من خلال هذه المادة البحث عن مكان لنظرية الخطأ حيث أن إثباتها يستلزم بالضرورة توسيع مجال نظرية إسناد الفعل غير المشروع. بعبارة أخرى توسيع مجال المسؤولية الجنائية لأجل ردع أكبر و حماية أفضل للمجتمع الدولي. يؤدي ذلك على الأقل إلى تبرير موقف المحكمة الجنائية الدولية إتجاه قضية البشير و مسألة دارفور عموما , خاصة إذا علمنا أن إحالة هذه الأخيرة إلى المحكمة جاء بدعم كبير من مجلس الأمن مما يطرح التساؤل حول السند القانوني الذي أسست عليه الإحالة و الذي بدا غير واضح المعالم و متأثرا بالجانب السياسي.

تنص المادة 1-30 من نظام المحكمة الجنائية الدولية على الركن المعنوي للجريمة , إذ تحصره في القصد و العلم و تربط إقترانه بالفعل أو الركن المادي لترتيب المسؤولية الجنائية . يظهر من خلال الركنين المادي و المعنوي للجريمة الدولية أن لا خلاف مع القانون الداخلي لتفعيل مبدأ العقاب بعد ترتيب المسؤولية الجنائية<sup>31</sup> . لكن الفرق يكمن في "نظرية الخطأ " كأساس للمسؤولية , إذ يلاحظ إهتمام كبير بهذه النظرية في إطار الأشغال التحضيرية لنظام روما . لفهم هذه النظرية لا بد من فهم الركن المعنوي للجريمة و الذي يأخذ تسمية الركن النفسي كذلك .

من جهتها , تربط المادة 2-30 من نظام المحكمة الجنائية الدولية "القصد" بالسلوك , أي قصد الشخص للسلوك الذي بدر منه و بالنتيجة , أي قصد السبب في تلك النتيجة بمعنى أنه يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث , فهو بذلك مرتبط بالفعل . أما "العلم" حسب المادة 3-30 فهو مرادف للإدراك بالظروف الموجودة أو التي ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث . على أن القصد مع العلم متكاملان فلا يستغنى عن أحدهما وإلا وقع خلل في الركن النفسي أو المعنوي .

بخصوص الإرادة , فهذه الأخيرة علاقة بالقصد أكثر من ارتباطها بالعلم فهي مستقلة عنه . فالإرادة

---

<sup>31</sup> تركنا الحديث عن الركن الشرعي للجريمة جانبا لأن نص معاهدة روما في حد ذاته يكفل توافر هذا الركن .

متصلة بالتصرف و بالنتائج و هو ما يلغي منطقيا العلاقة بين الظروف, المحيطة بالسلوك, التي تكون في الحقيقة مستقلة عن إرادة الفاعل و هذه الإرادة. ما مكان الخطأ في كل هذا ؟

نميز الخطأ بتمييزه عن القصد المتوافر لدى شخص, فالخطأ أكثر شبيها بالقصد لكنه يختلف عنه باعتباره إسناد للسلوك لكن دون إرادة, نحن إذن بصدد غياب الإدراك. من صور الخطأ الرعونة أو الإهمال حيث يلجأ بعض الفقهاء من أمثال "فاسور" و "بولوك" إلى إستعمال المصطلحين كمترادفين نظرا لإنتفاء الإرادة في كليهما<sup>32</sup>. غير أن القانون كما القضاء يغلب فكرة الخطأ على أساس الإقتراب أو البعد عن القصد فالأول يؤدي بنا إلى "الخطأ بوعي" و الثاني إلى "الخطأ بلا وعي". بالمفهوم السلبي نتحدث عن الإهمال الإعتيادي الذي يؤدي عادة إلى ترتيب المسؤولية الجنائية و الإهمال الغير إعتيادي الذي يكفي لترتيب المسؤولية المدنية.

هل يمكن الاستفادة من نظرية الخطأ في إطار تحليل مذكرة توقيف الرئيس عمر حسن البشير و ما الفائدة المرجوة من وراء ذلك ؟ لا نستطيع الجزم بتطبيق نظرية الخطأ و إن كانت هناك بعض الحجج التي تصب في خانة الخطأ بوعي. هذا الأخير و إن لم

---

<sup>32</sup> للمزيد من التفصيل حول المصطلحات المتعلقة بالسلوك المتوافر عن قصد من عدمه و عن نظرية الخطأ عموما أنظر: "أوتافيو كيريكو" (Ottavio Quirico), "نظرية الرعونة في نظام المحكمة الجنائية الدولية" (نص فرنسي), ص. 334.



ينتف معه القصد , كعنصر مكون للركن المعنوي, كلية إلا أنه قد يؤدي إلى التخفيف من المسؤولية الجنائية للرئيس السوداني. يمكن الاحتجاج هنا بتقرير اللجنة الدولية المنشأة بقرار من مجلس الأمن في 18 سبتمبر 2004 المتعلق أساساً بقضية دارفور<sup>33</sup>, حيث لم يتطرق هذا التقرير إلى المسؤولية المباشرة للرئيس السوداني و للحكومة السودانية و إنما لميليشيات يفترض أنها كانت, وقت حصول التجاوزات, تحت رقابة السلطات السودانية. قد يكون تطبيق نظرية الخطأ أو الخطأ بوعي على سبيل التحديد جزء في انتفاء الإتهام الموجه للرئيس السوداني, غير أن ذلك لا يبدو متطابقاً مع خطورة الإتهامين المتمثلين في جريمة الحرب و الجريمة ضد الإنسانية.

### المطلب الثالث: إدراج قضية السودان في جدول المحكمة

صودق على نظام المحكمة من طرف مائة و خمسة عشر دولة, حيث أبدت رضاها كي تمارس المحكمة الدولية إختصاصها سواء على مواطني هذه الدول أو للتحقيق في جرائم دولية إرتكبت فوق إقليمها. تبعا لذلك تطبق إتفاقية روما على الدول التي تعد طرفاً فيها. نسجل إمتناع سبعة دول على الانضمام أثناء تبني النظام الداخلي و من أهمها الولايات المتحدة الأمريكية.

---

<sup>33</sup> قرار مجلس الأمن رقم 1564 القاضي بإنشاء لجنة دولية مكلفة بالتحقيق في إختراقات القانون الإنساني الدولي في منطقة دارفور.

حول عمل المحكمة الآن: بدأت المحكمة الجنائية الدولية بدراسة بعض الملفات المطروحة أمامها , التي شملت لأول مرة ساحل العاج<sup>34</sup> (ليس طرفا في نظام المحكمة) تبعا لإيداع هذا الأخير لدى كتابة ضبط المحكمة تصريحا بقبول الإختصاص الغرض منه أن تنظر المحكمة الدولية في الجرائم المرتكبة على إقليم هذه الدولة منذ 19 سبتمبر 2002. نجد كذلك قضية جمهورية إفريقيا الوسطى<sup>35</sup> و التي يرجع سبب إحالتها إلى المحكمة الدولية إلى ضغط المنظمات الحقوقية. نقصد هنا الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان التي كانت من بين المتصلين الأوائل بالمدعي العام للمحكمة , أدى هذا الضغط بالرئيس "فرانسوا بوزيزي" (François Bozizé) إلى تقديم طلب رسمي لدى المحكمة , بموجب رسالة مؤرخة في 21 ديسمبر 2004 , للنظر في الجرائم التي كانت بلاده مسرحا لها ما بين 2003 و 2006. من بين القضايا التي نظرت فيها المحكمة الجنائية الدولية نمر أيضا بقضية جمهورية الكونغو الديمقراطية<sup>36</sup> التي تميزت بالمبادرة الشخصية للنائب العام "لويس أكامبو" بتبليغه

---

<sup>34</sup> قضية ساحل العاج متوفرة بالإنجليزية و الفرنسية على الموقع الخاص بـ م ج د , 20 سبتمبر 2002 : <http://www.icc-cpi.int> , مطلع عليه يوم 15 أوت 2009 .

<sup>35</sup> قضية جمهورية إفريقيا الوسطى, أنظر: محاضرات الأستاذ كارلو سانتولي (بالفرنسية), المنازعات الدولية, جامعة بوردو 4 (فرنسا), سنة 2004/2003 .

Carlo Santulli, Cours de Contentieux international, Université Montesquieu, Bordeaux 4, 2003/2004.

<sup>36</sup> قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية, أنظر: محاضرات الأستاذ كارلو سانتولي, المرجع نفسه .

الدول الأطراف بنيته النظر فيها<sup>37</sup>. موازاة مع ذلك طلب أكامبو من المسؤولين في جمهورية الكونغو الديمقراطية إيفاده بالمعلومات الكافية حول الوضع في هذا البلد و هو ما قامت به كينشاسا فعلا في 3 مارس 2004, ليعلم النائب العام رسميا بدأ التحقيق في الواحد و العشرين من جوان 2004 و قد شكل ذلك سابقة في عمل المحكمة الدولية, إذ شكل أول إختبار حقيقي للبدء في التحقيق منذ الإنشاء الفعلي للمحكمة في جويلية 2002.

توالت على إثر ذلك الشكاوى المرفوعة أمام المحكمة الجنائية الدولية لتشمل كل من أوغندا و السودان. الأولى, نتيجة لطلب أوغندا من المحكمة التحقيق في الجرائم التي نسبت إلى جيش المقاومة ذو الطابع الديني, غير أن المحكمة وسعت من مجال إختصاصها ليشمل كل شمال أوغندا. الثانية, تخص السودان (في الأساس قضية دارفور). و سنفصل فيها بمناسبة التأكد من مصادقة هذا البلد على النظام الأساسي للمحكمة من عدمه, و التأكد من وجود أو غياب أي تحفظ بهذا الشأن. ولعل تواضع هذه الدول, حتى لا نقول هشاشتها, على الساحة الدولية هو ما أدى إلى ردات الفعل الراضة للمذكرة و الصادرة في مجملها من دول نامية بما فيها أعضاء الجامعة العربية بالإضافة إلى تركيا و الصين. قد يكون في هذا الرأي جانب من الصحة خاصة إذا علمنا مدى

---

<sup>37</sup> تنطبق مبادرة النائب العام "لويس أكامبو" مع نص الم. 10 من نظام م ج د: "للمدعي العام أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه...".

التأثير السياسي و الإيديولوجي في القانون الدولي العام بما في ذلك الشق الجنائي لهذا القانون.

التأكد من مصادقة السودان على نظام المحكمة من عدمه

لم يكن التطرق لقضيتي كل من جمهورية الكونغو الديمقراطية و خصوصا أوغندا أمام المحكمة الجنائية الدولية عبثا . فقضية السودان , تحديدا مذكرة التوقيف الخاصة بالرئيس البشير , ما هي إلا إمتداد لقضية " دارفور " , كما أن لهذه الأخيرة صلة بقضية أوغندا على الأقل من ناحية ممارسة المحكمة الدولية لولايتها القضائية في السودان . إذن هناك علاقة متعدية بين مذكرة البشير و أوامر التوقيف الصادرة عن المحكمة الدولية ضد المسؤولين عن المجازر المرتكبة في شمال أوغندا . كيف ذلك ؟

بالرجوع لقضية أوغندا أصدرت المحكمة الجنائية الدولية مذكرات توقيف في حق خمسة متهمين , ينتمون جميعهم إلى جيش الرب للمقاومة , و قد وزعت المذكرات إلى كل من أوغندا , جمهورية الكونغو الديمقراطية و السودان على أساس أن المتمردين ينشطون على شريط يشمل الحدود المشتركة للدول الثلاث.

بالنسبة للسودان , أبرمت حكومة الخرطوم في الثاني من أكتوبر 2005 إتفاقا مع النائب العام للمحكمة يلزمها بالتعاون الظرفي (المؤقت) مع هذه الهيئة الدولية في سبيل المساهمة في توقيف

المشتبه بهم بارتكاب مجازر في أوغندا. تعزز هذا الإتفاق بصدور قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1663 في 2006 يقضي بتمديد نشاط هيئة الأمم لتشمل البحث و التحري عن العمليات أو الأفعال التي يمكن لجيش المتمردين الأوغنديين القيام بها على التراب السوداني و التي تتعارض مع القانون الإنساني الدولي.

حسب المحكمة الدولية يشكل الاتفاق الأول، المبرم في أكتوبر 2005 بين النائب العام و حكومة السودان حول أوغندا، الإطار القانوني لجميع المتابعات القضائية التي أجرتها و تجريها المحكمة الجنائية الدولية حول السودان مع العلم أن هذا الاتفاق لا يشمل في صيغته الابتدائية المسؤولين السودانيين، مما يدفعنا للتساؤل عن الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه المحكمة لإصدار أمرها الخاص ببعض الشخصيات المحسوبة على السودان<sup>38</sup>. لا يوجد خارج هذا الإتفاق أي قبول صريح لولاية المحكمة على الجرائم التي لها صلة من قريب أو بعيد بالسودان، إذ لم توقع هذه الأخيرة على نظام روما على الأقل إلى غاية إنفراد المحكمة بدراسة ملف دارفور. تشكل قضية دارفور إستثناء من القاعدة العامة التي تقضي بالقبول الإختياري لإتفاقية روما. لقد بدا تدخل مجلس الأمن مبالغ فيه نوعا ما

---

<sup>38</sup> يتعلق الأمر هنا بمذكرة توقيف خاصة باثنين من المسؤولين السودانيين في قضية دارفور و هما : "أحمد محمد هارون" الذي شغل منصب وزير داخلية أسبق في حكومة السودان و كان على رأس مكتب الأمن في دارفور ؛ "علي محمد علي عبد الرحمان" الملقب بعلي خشيب قائد الجنجويد.

إبتداءا من دعمه للاتفاق الحاصل بين النائب العام للمحكمة الدولية و حكومة الخرطوم — بشأن المشتبه بهم في قضية أوغندا —, مرورا بالتحقيق المتضمن لائحة المشتبه بهم في قضية دارفور و إنتهاءا عند إلزام السودان بالتعاون, دون الدول الأخرى, رغم أنه ليس طرفا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. لذا ليس من الواضح مصادقة السودان على نظام المحكمة, اللهم إلا إذا إستخلص ذلك من إجراءات لاحقة ناجمة خصوصا عن التدخل اللامتناهي لمجلس الأمن الدولي و الداعم للمحكمة.

**التأكد من وجود أو غياب أي تحفظ من قبل السودان على نظام المحكمة**

على خلاف ما يعتقد البعض فإن أغلب التحفظات جاءت من قبل دول ذات وزن معتبر على الصعيد الدولي و على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا, مما سهل بشكل كبير (و سيسهل مستقبلا) على هذه الدول التملص من إختصاص المحكمة الدولية و بالمقابل سيؤدي إلى تعقيد وضعية دول أخرى كالسودان مثلا التي لم تقم بخطوات مماثلة. الأمر الذي يؤدي للحديث عن تحمل هذه الأخيرة جزء من مسؤولية ما آلت إليه الأمور إتجاه المحكمة الجنائية الدولية و بالتالي إتجاه المجتمع الدولي. من جانب آخر لا نستطيع أن نجزم بإمكانية تقديم تحفظات من قبل السودان إذا لم يصادق هذا الأخير صراحة على إتفاقية روما المشكلة للنظام الأساسي للمحكمة الدولية. لكن هل لغياب التصريح

الفعلي لإختصاص المحكمة تأثير على إدراج السودان لبعض التحفظات ؟ نظريا يتعارض غياب القبول الصريح لنظام المحكمة مع تقديم التحفظ. الأصل في التحفظ أنه عبارة عن محاولة الإستفادة من إستثناء من قاعدة تبيحه ضرورة قد تكون ملحة. فالتحفظ يهدف إلى تجنب تطبيق نص قانوني أو أكثر ترى فيه الدولة التي قد ينطبق عليها , أي النص الذي تتحفظ عليه , تعارضا مع مصالحها أو مساسا بسيادتها . لا يعقل إذن الإستفادة من إستثناء حول نص لم يقبل أصلا و هو حال السودان إتجاه معاهدة روما . ندعم هذا الرأي بما ذهبت إليه فرنسا حين ربطت قبول ولاية المحكمة بإرجاء بدء سريان نظامها أي بعد مرور سبع سنوات من دخول إتفاقية روما حيز التنفيذ (2002) , بذلك لا تخضع فرنسا لولاية المحكمة الجنائية الدولية إلا بالنسبة للجرائم المرتكبة إبتداءا من سنة 2009. لكن وضعية الولايات المتحدة الأمريكية تقضي بخلاف ذلك, حيث تنصت هذه الأخيرة من ولاية المحكمة رغم قبولها به في بادئ الأمر. ألا تشكل هذه الخطوة مثلا لا يقتضى به السودان ؟ تبدو الأمور معقدة في حالة السودان خصوصا بعد تدخل مجلس الأمن الدولي و توالي صدور م إ في حق البشير بشكل مفاجئ مما يدفعنا للحديث عن غياب أي تحفظ من طرف السودان على الأقل من الناحية الشكلية و إن كان هذا لا يتعارض مع إثارته لاحقا أو بالأحرى إثباته .

## التفرقة بين جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة<sup>39</sup>

لهذه التفرقة علاقة وثيقة بمذكرة توقيف الرئيس السوداني التي تضمنت إثبات الإتهام المتعلق بجريمة الحرب و الجريمة ضد الإنسانية، في الوقت الذي ألغت فيه الإتهام الخاص بجريمة الإبادة (حسب قرار الدائرة التمهيدية). كي يتسنى لنا فهم النتائج القانونية المترتبة عن هذه التفرقة لا بد لنا أن نقف عند النصوص التي تناولتها، أي تعريف كل جريمة على حدا سواء من خلال النظام الداخلي للمحكمة الجنائية الدولية أو من خلال النصوص الدولية الأخرى التي تضمنتها المعاهدات الدولية و الأنظمة الداخلية للمحاكم الجنائية المؤقتة بوجه التحديد. ثم نعرض لتفسير تثبتت جريمتي الحرب و الجريمة ضد الإنسانية مع نفي جريمة الإبادة الذي جاء في مضمون المذكرة حسب القرار الأولي للدائرة التمهيدية. قبل ذلك نلفت الإنتباه إلى أن أصناف الجرائم الثلاث تدخل في نطاق إختصاص المحكمة الجنائية الدولية (المادة 5 نظام المحكمة) و ينطبق عليها المبدأ العام الذي ينطبق على أغلب الجرائم سواء كانت وطنية أو دولية، فالركن المعنوي يتطلب القصد و العلم.

<sup>39</sup> الم . 5 نظام م ج د (الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة): " 1- يقتصر إختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع إهتمام المجتمع الدولي بأسره، و للمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي إختصاص النظر في الجرائم التالية: أ) جريمة الإبادة الجماعية. ب) الجرائم ضد الإنسانية. ج) جرائم الحرب. د) جريمة العدوان".



نقف الآن عند تعريف كل جريمة من الجرائم التي تضمنتها مذكرة الإيقاف بالإثبات أو النفي كما يلي:

**جريمة الإبادة الجماعية (الم . 6 نظام المحكمة):**  
نلخصها في - قتل أفراد الجماعة , - إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بهم , - إخضاعهم عمداً إلى أحوال معيشية القصد منها إهلاكهم كلياً أو جزئياً , - فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب , - نقل أفراد الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

**الجريمة ضد الإنسانية:** وهي حسب المادة 7-1 (نظام المحكمة) ارتكاب أحد الجرائم التالية على نطاق واسع: - القتل العمد , الإبادة , - الإسترقاق , - إبعاد السكان أو النقل القسري, السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي , - التعذيب , - الإغتصاب أو الإستعباد الجنسي , أو الإكراه على البغاء , أو الحمل القسري , أو التعقيم القسري , أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة , إضطهاد أي جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية , أو متعلقة بنوع الجنس , (...), - الاختفاء القسري للأشخاص , - جريمة الفصل العنصري , - الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة و في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية .

حسب "بيار تروش": "إن الجريمة ضد الإنسانية إنكار للإنسانية من أعضاء جماعة بشرية, تطبيقاً لإيديولوجية معينة, و لا تعد جريمة رجل ضد رجل, لكنها تنفيذ لمخطط مدروس لإستبعاد أناس عن الجماعة البشرية" <sup>40</sup>.

**جريمة الحرب: المادة 8 (نظام المحكمة): " ف/1: ... لغرض هذا النظام الأساسي, تعني جرائم الحرب:**

(أ) الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949, أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام إتفاقية جنيف ذات الصلة بـ:

- القتل العمد, - التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية, بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية, - تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة, إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات و الإستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك و بالمخالفة للقانون و بطريقة عابثة, إرغام أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة نظامية, - الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع, - أخذ رهائن.

---

<sup>40</sup> عبد القادر البقيرات, العدالة الجنائية الدولية: معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية, ديوان المطبوعات الجامعية, 2005, ص. 12.

ب) الإنتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين و الأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي.

ج) في حالة وقوع نزاع مسلح ذو طابع غير دولي، الإنتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة بين إتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949، نقصد بها الأفعال المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين إشتراكاً فعلياً في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم و أولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو أي سبب آخر.

د) تنطبق الفقرة ج 2 على المنازعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي و بالتالي فهي لا تنطبق على حالات الإضطرابات و التوترات الداخلية مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة و غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة<sup>41</sup>.

تضيف آخر فقرة من المادة 8 (جريمة الحرب) إستثناءاً حينما تذكر أنه "ليس في الفقرتين 2 ج، د ما يؤثر على مسؤولية الحكومة على حفظ أو إقرار القانون و لا على النظام في الدولة أو عن الدفاع عن وحدة الدولة و سلامتها الإقليمية بجميع الوسائل المشروعة".

---

<sup>41</sup>تنص الفقرة 2 ج على "الاعتداء على كرامة الشخص، و بخاصة المعاملة المهينة و الحاطة بالكرامة".

يبدو التداخل الكبير بين أصناف الجرائم الثلاث و هذا لإعتمادها في كثير من الأحيان على ذكر نفس الأفعال كلفظ "القتل العمد" بالنسبة لجريمتي الحرب و الجريمة ضد الإنسانية و "القتل عن قصد" في جريمة الإبادة الجماعية و الذي يفيد، و لو سوريا، نفس المعنى. يتعزز هذا الطرح بلجوء مشرعي معاهدة روما إلى استخدام مصطلح الإبادة في تعريف الجريمة ضد الإنسانية (المادة 1-7 ب). إن كان الأمر كذلك فما المغزى من التفرقة بين هذه الجرائم سواء من الناحية النظرية أو العملية ؟

نتحدث في البداية عن مشكلة عدم إجماع الفقه في وقت مضى حول الاسم الواجب استخدامه لوصف كل جريمة من الجرائم المشار إليها آنفا. فقد أُنذر الحلفاء بموجب إتفاق إعلان موسكو بتاريخ 30 أكتوبر ألمانيا النازية بأنهم سيحاسبوا مسؤوليها عن جرائم الحرب و **الأفعال الفظيعة الأخرى** التي إرتكبوها و التي سميت في البداية جرائم إحتلال ثم جرائم ضد النظام العام الدولي<sup>42</sup>. لقد تحققت التفرقة بين الجرائم المخلة بأمن البشرية من خلال محاكمة " نورمبورغ " بموجب معاهدة لندن بتاريخ 8 أوت 1945 و ميثاق المحكمة العسكرية، الملحق بها، الذي كرس مصطلح الجرائم ضد الإنسانية. غير أن حداثة المصطلح وقتها لم تسمح بالفصل الواضح بين جريمتي الإبادة و **الجريمة ضد الإنسانية**. في هذا الصدد عمد الكثير من الفقهاء إلى الرجوع في

<sup>42</sup> عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص. 4.

تعريفهم للأفعال اللاإنسانية إلى الإستعانة بمصطلح الإبادة عند إقترانه بالقتل على نطاق واسع: نذكر مثلا الفقيه "بيلا" الذي كان من أوائل المنادين بإنشاء محكمة جنائية دولية و الأستاذ "سالند ا" و غيرهم . لقد إنتقل هذا التداخل إلى التقنيات الدولية حيث تتطابق المادة 3 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا مع المادة 7 من نظام المحكمة الجنائية الدولية التي تتضمن مصطلح الإبادة أثناء تعريفها للجريمة ضد الإنسانية .

يلاحظ لدى بعض الفقهاء إنشغالهم بالتفرقة القائمة على إختلاف النصوص القانونية عندما يتعلق الأمر بنوع واحد من الجرائم كالجريمة ضد الإنسانية . يركز "رالف زاكلين" على طبيعة المحكمة المطروح أمامها النزاع كما نلمس من خلال تحليله لطبيعة الجريمة ضد الإنسانية<sup>43</sup> . لذا لا بديل لدينا لتجنب التفرقة القائمة خصوصا بين جريمتي الإبادة و الجريمة ضد الإنسانية . فلا إختلاف إذن بين نص المادتين (المادة 3 و المادة 7) نظرا لمعالجتهما لنفس الجريمة . أضف إلى ذلك أن صفة التأقيت أو الظرفية لا تؤثر على طبيعة الجريمة محل التحقيق و النظر . العبرة إذن بالنتيجة التي يفضي إليها كل فعل من الأفعال المشكلة للجرائم التي تعاقب عليها المحاكم الجنائية الدولية .

---

<sup>43</sup> عبد القادر البقيرات, المرجع السابق, ص. 8 و 9.

إن إجراء قراءة وجيزة للأحكام الصادرة عن محكمة يوغسلافيا سابقا تدعم ما قلناه بشأن جريمة الإبادة التي تأخذ بعين الإعتبار فظاعة الجريمة الناجمة عن توافر قصد الإبادة حسب الفقيه "كلاوس كراس" (Claus Kress)<sup>44</sup>. فمحصلة تلك الأحكام أثبتت الإتهام الخاص بـ"جرائم الإبادة" في حق المسؤولين السياسيين و الضباط الصرب دون غيرهم من الكروات أو حتى بعض المسلمين<sup>45</sup>. السبب حسب المحكمة يعود إلى إثبات مسؤولية الصرب في الضلوع في ما إصطلح عليه في تقارير محكمة يوغسلافيا بـ"المؤسسة الإجرامية المشتركة"<sup>46</sup>, التي تجسدت في أفعال التطهير العرقي على نطاق واسع ضد المسلمين و بدرجة أقل ضد الكروات. بالقياس على مذكرة البشير, لا نجد ما يشير إلى المؤسسة الإجرامية المشتركة, إذ لم تكن هناك فظاعة في ارتكاب الجرائم مما أدى إلى إنتفاء الإتهام الخاص بجريمة التطهير العرقي في حق الرئيس السوداني (القرار الأول). لأجل ذلك تعتبر جريمة الإبادة أكثر الجرائم فظاعة و تهديدا للجنس

---

<sup>44</sup> كراس كلاوس, "جريمة الإبادة و عناصرها : تعليق على قرار الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية البشير" (مرجع بالإنجليزية), ص. 304 و ما بعدها .

« The crime of genocide, other than crimes against humanity, appears to be drafted the perspective of the "lone individual seeking to destroy the group as such". P. 304 et s.

<sup>45</sup> حول مذكرات التوقيف و الأحكام الصادرة ضد المسؤولين الصرب المتهمين بجرائم الإبادة, أنظر: الموقع الإلكتروني للمحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا: <http://www.icty.org>, مطلع عليه في 15 أوت 2009.

<sup>46</sup> نفس المصطلح (المؤسسة الإجرامية المشتركة) تكرر بمناسبة وصف المجازر المرتكبة في رواندا, حيث ركزت المدعية العامة — على مستوى محكمة رواندا — الكندية "لويز أربور" (Louise Arbour) على وجود مخطط للتطهير العرقي على أعلى مستوى و الذي سخرت له كل الإمكانيات المتاحة بما فيها الإدارة و الإعلام, بل و حتى الكنيسة.

البشري في وجوده وفي قابليته للإستمرار في الحياة .  
مرة أخرى لم تكن هناك مؤشرات حقيقية توحى برغبة  
النظام السوداني في تطهير منطقة دارفور من  
القبائل غير العربية . كل ما يمكن إثارته في حقيقة  
الأمر هو حدوث تجاوزات في إطار محاولة حماية  
الوحدة الترابية لهذا البلد و هو ما سنحلل  
تحليله لاحقاً .

بناءً على ما تقدم نقترح ذكر عبارة " المؤسسة  
الإجرامية المشتركة " كفعل من الأفعال الذي إن توافر  
وجب وصف الجريمة على أنها جريمة إبادة .

إن البحث في مدى مشروعية قرار التوقيف الصادر  
ضد الرئيس السوداني يستوجب أن نبحث أولاً في مدى  
إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بقضايا السودان  
(الفصل الأول) ، و ثانياً في النتائج المترتبة عن  
رفض مذكرة التوقيف (الفصل الثاني) .

## الفصل الأول

### مدى إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بقضية السودان

يشتمل هذا الفصل على الفرضيات التي بإمكان الجانب السوداني طردها في سبيل إبطال مشروعية مذكرة التوقيف. نحن إذن في إطار المرحلة الأولى المشككة في مشروعية إختصاص الجهة التي أصدرت المذكرة. في سبيل ذلك إرتأينا الوقوف عند بعض الأسانيد القانونية, المستمدة من القانون الدولي المعاصر و التقليدي, و التي نطرحها في إحتمال التعارض بين المعاهدات الدولية (المبحث الأول), و



إثارة مشكلة غياب الانسجام مع مبدأ سيادة الدول  
(المبحث الثاني).

## المبحث الأول: إثارة مشكلة التعارض بين المعاهدات الدولية

ترجع مشكلة التعارض بين المعاهدات الدولية إلى تنوع الأنظمة القانونية التي تنعكس على النصوص المعتمد عليها، نتيجة لتطور القانون الدولي، في فض نزاع ما أمام هيئة دولية سواء كانت قضائية أو غير قضائية. إذ ينعكس ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر على نتيجة الحكم و بالتالي على ترتيب المسؤولية الدولية. لتوضيح هذه الفكرة أكثر قد تلجأ محكمة دولية ما إلى تطبيق معاهدة دولية بعينها دون أخرى مما قد يؤدي إلى الإضرار بأحد أطراف الخصومة. لتوضيح فكرة التعارض هذه نستدل بالجانب القضائي لقضية كوسوفو<sup>47</sup>. فمن نتائج القصف الجوي الذي تعرضت له بلغراد نجد الشكوى التي تقدمت بها دولة يوغسلافيا الجديدة (صربيا و الجبل الأسود) أمام محكمة العدل الدولية. في هذا الإطار، ظهر التعارض جليا بين جملة معاهدات نذكر منها على سبيل المثال: الإلتزام بالاتفاقية الخاصة بالحلف الأطلسي — في جانبها المنظم للتعاون و التنسيق العسكري بين أعضاء الحلف — و ما ينجم عنها من خلاف مع أحكام القانون الدولي الإنساني — المناهض

<sup>47</sup> سارج سور، قضية كوسوفو و القانون الدولي (مرجع فرنسي)، الجريدة السنوية الفرنسية للقانون الدولي، 1999، ص. 280.

Serge Sur, « L'affaire du Kosovo et le droit international : points et contrepoints », in AFDI, 1999, p. 280.

للجرائم الدولية — و ميثاق هيئة الأمم المتحدة  
الذي يشجب العدوان.

حتى نحصر فكرة التعارض بين المعاهدات الدولية  
في نطاق مذكرة التوقيف الخاصة بالرئيس السوداني  
نحاول سرد أكبر قدر من المعاهدات الدولية التي  
بإمكان السودان الإستعانة بها . في سبيل ذلك نسلط  
الضوء على الجانب النظري لمشكلة التعارض بين  
المعاهدات الدولية مركزين على نص المادة 98 من  
نظام روما (المطلب الأول) , ثم الجانب التطبيقي  
الذي نحصره في نموذجين قضائيين وهما حادثة  
لوكاربي (المطلب الثاني) , و قضية لبنان (المطلب  
الثالث) و هذا من ناحية الجانب الإجرائي الخاص  
بإصدار أوامر التوقيف الذي يتأثر حتما بهذا  
التعارض القانوني.

## المطلب الأول: الإستعانة بالمادة 98 من النظام الداخلي للمحكمة الجنائية الدولية

أثارت المادة 98 من نظام المحكمة الجنائية الدولية و التي تتضمن إمتيازاً يتمثل في إستبعاد إختصاص المحكمة الدولية جداً كبيراً بشأن تطبيقها . فالنص الصريح على تفعيل هذه المادة بين الدول الأعضاء في نظام روما (الفرع الأول) , لم يكن كذلك بالنسبة للسودان (الفرع الثاني) .

الفرع الأول:تفعيل نص المادة لمصلحة الدول الأعضاء في نظام روما عموماً

تنص المادة 98 (نظام المحكمة الجنائية الدولية) على أنه :

"1 - لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع إلتزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة , ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة .

2— لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع إلتزاماتها بموجب إتفاقات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسلة كشرط لتقديم شخص تابع لتلك

الدولة إلى المحكمة ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم .

تتضمن المادة 98 شقين أساسيين: الأول, مرادف لـ "شرط عدم التعارض مع الإلتزامات الدولية للدولة (فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية)" المطلوب منها تقديم شخص للمحاكمة أو الموجه إليها طلب المساعدة. ثانياً, "شرط عدم التعارض مع الإلتزامات الناشئة عن إتفاقيات دولية" للدولة الموجه إليها الطلب.

يتعلق الأمر هنا برخصة تمنحها اتفاقية روما لدولة طرف في المعاهدة متى نجم عن تصرف الدولة, اللاحق للطلب, تعارض مع إلتزاماتها بموجب القانون الدولي (2), أو تعارض ناشئ عن اتفاقية (آت) دولية (3). لكن لا بأس أن نعرف قبل ذلك مبدأ الحصانة (1).

#### 1) تعريف مبدأ الحصانة

الحصانة إمتياز مقرر من قبل الدول لبعض الأشخاص يقضي بعدم خضوع هؤلاء إلى المتابعات القضائية لأجل السماح لهم بممارسة نشاطهم الذي إنتخبوا أو عينوا لأجله. لذلك نجد أن المبدأ منصوص عليه في القوانين الوطنية. تنص المادة 109 من الدستور الجزائري — 1996 — صراحة على الحصانة

البرلمانية للنواب<sup>48</sup>, كما تعزز المادة 110 من نفس القانون هذا الإمتياز بنصها على عدم إمكانية متابعة نائب بسبب جناية أو جنحة إلا إذا تخلى المعني بالأمر عن هذه الحصانة أو بترخيص من البرلمان.

تشمل الحصانة إذن كل من الدبلوماسيين, البرلمانيين و قادة الحكومات و الدول. فبالنسبة لهذه الطائفة من المسؤولين يبرر تطبيق مبدأ الحصانة بإعتبار قائد الدولة الراعي أو الضامن الأول لإستمرارية سلطة الدولة. من نتائج ذلك عدم متابعة رؤساء الدول و الحكومات أمام الجهات القضائية العقابية و إلا أدى ذلك إلى تدخل الهيئة القضائية سلبا في نشاط السلطة السياسية (التنفيذية). في هذا الإطار, إنتهجت غالبية الدول, منذ أمد بعيد, هذا النهج. نذكر مثلا المادة 13 من القانون الفرنسي رقم 16-24 أوت 1790: "لا يجوز للقضاة, تحت طائلة البطلان, بأي حال من الأحوال زعزعة نشاط الجهاز الإداري و لا إستدعاء الإداريين نتيجة أداء مهامهم"<sup>49</sup>. رغم ذلك لجأ القضاء, الإداري, الفرنسي إلى الأخذ بمبدأ حصانة الرئيس بحذر حيث عرف الاجتهاد القضائي الفرنسي تذبذبا

---

<sup>48</sup> الم. 109 من الدستور الجزائري (1996): "الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب و لأعضاء مجلس الأمة خلال فترة مهامهم". لا يمكن أن يكونوا (النواب) محل متابعات أو توقيف, و لا يخضعون بصفة عامة لدعوى مدنية أو جزائية أو ضغط نتيجة لآراء أدلوا بها أو مقترحات أبدوها أو لأجل أي نشاط قاموا به خلال ممارسة نشاطهم. <sup>49</sup> الاستثناء على القاعدة العامة المنصوص عليها في الم. 13 ورد في الم. 11-432 ق ع الفرنسي (الذي تقابله الم. 126-134 ق ع الجزائري) و يتناول جريمة الرشوة التي قد يتلبس بها الموظف.

بخصوص مسألة النظام العقابي الجنائي لرئيس الجمهورية<sup>50</sup>. فقد بدا واضحا أن القضاء الفرنسي تأثر بالتغيير الذي جاء به دستور 25 فبراير 1875 حينما حصر مسؤولية رئيس الدولة في جريمة الخيانة العظمى و هو ما إنطبق على الرئيس الفرنسي, في ظل الاحتلال الألماني النازي, الماريشال "فيليب بيتان" (Philippe Pétain) الذي حكم عليه بالإعدام ليخفف فيما بعد إلى المؤبد. عموما يبقى الإمتياز المتمثل في عدم المتابعة القضائية لقادة الدول مقرا في أغلب القوانين الوطنية في الحالات الأخرى أي ما عدا جريمة الخيانة العظمى.

غير أنه نظرا لعدم الاعتداد بالقانون الوطني على المستوى الدولي و بالتالي عدم فاعلية النصوص الدستورية الوطنية خارج مجالها الإقليمي, نلجأ في إطار البحث عن فاعلية الحصانة إلى القانون الدولي. في هذا المجال, خصت معاهدة "فيينا" حول العلاقات الدبلوماسية الصادرة في الثامن عشر أبريل 1968 حيزا واسعا للحصانة. إذ تركز هذه الأخيرة على حصانة أعضاء السلك الدبلوماسي الذي ينعكس في ديباجة المعاهدة. كما تشير المادة 29 إلى أن الدبلوماسي يتمتع بكامل الحصانة, فلا يجوز توقيفه و لا إحتجازه و يقع على عاتق الدولة التي يمارس

---

<sup>50</sup> يقصد بالنظام الجنائي لرئيس الجمهورية النظام القانوني للمسؤولية الجنائية لهذا الأخير فيما يخص الجرائم التي قد يرتكبها أثناء فترة أداء مهامه و أيضا بالنسبة للجرائم التي يكون قد ارتكبها قبل إكتسابه لصفة رئيس الدولة و ينطبق هذا النظام أيضا على الجرائم التي قد يرتكبها خارج المهام الموكلة إليه بصفته تلك.

نشاطه على إقليمها مسؤولية حمايته. إن هذه الحماية ما هي إلا إمتداد لمبدأ الحصانة المنصوص عليه في المادة 31-1: "يتمتع الدبلوماسي بالحصانة القضائية الجنائية للدولة التي يمارس فيها مهامه كما يتمتع أيضا بالحصانة القضائية المدنية و الإدارية".

رغم الضمانات التي قدمتها معاهدة "فيينا" للدبلوماسيين إلا أنها لم تخض في موضوع قادة الدول و قد يبدو ذلك منطقيا نظرا لعدم تطابق الفئتين مما ترك المجال واسعا لتأويل مبدأ حصانة رؤساء الدول في الميدان القضائي الجنائي الدولي.

(2) التعارض بين طلب المحكمة الدولية و الإلتزامات

الدولية المتعلقة بالحصانة: المادة 98-1

تنص المادة 98-1 صراحة على عدم التعارض مع الإلتزامات الدولية بخصوص حصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو لممتلكات تابعة لدولة ثالثة تحت طائلة بطلان طلب التقديم أو المساعدة. نستنتج من ذلك أن الإلتزامات الدولية المقصودة هنا هي تلك الناشئة عن "المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف"<sup>51</sup>, على وجه الدقة تلك التي تعالج موضوع الحصانة: نذكر هنا معاهدة فيينا

---

<sup>51</sup> إن التركيز على المعاهدات المتعددة الأطراف راجع بالدرجة الأولى للأخذ بمعاهدة "فيينا" كنموذج لتطبيق مبدأ الحصانة الدبلوماسية و ليس للانعدام الكلي للإشارة إلى المبدأ في إطار الاتفاقيات الثنائية. نعزز هذا الطرح بالصيغة العامة التي وردت في نص الم. 1-98: "لا يجوز...على نحو يتنافى مع إلتزاماتها (الدولة) بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية" و هو ما يشمل, في نظرنا, العرف الدولي أيضا.

حول العلاقات الدبلوماسية<sup>52</sup>. هل يتناسب هذا الطرح و مبدأ "الإلزامية الدولية للمتابعة و المحاكمة" ؟ في حالة الإيجاب ألا يؤثر ذلك على فاعلية المحكمة الجنائية الدولية ؟ تكمن الإجابة في تبرير المبدأ الذي يكون في رأينا على مستويين: وطني أو داخلي (أ) , و دولي (ب) .

(أ) تبرير الحفاظ على التوافق بين طلب التقديم أو المساعدة مع مبدأ الحصانة على المستوى الوطني

نقصد بالمستوى الوطني المستوى القضائي الذي يشمل تقديم الطلب و يوافق في هذه الحالة صدور أمر التوقيف من محكمة وطنية, فالأمر هنا وطني غير أنه ذو أثر دولي. لكن ما الفائدة المرجوة من الحديث عن مذكرة توقيف وطنية وإن كانت آثارها القانونية دولية بينما مذكرة التوقيف الخاصة بالرئيس السوداني هي في الواقع مذكرة دولية صرفة ؟ تكمن العبرة في الرجوع إلى المستوى الوطني في إبراز العلاقة بين طلب التقديم أو المساعدة, من جهة, و التمسك بمبدأ الحصانة, من جهة أخرى ؛ فإثبات هذه العلاقة على هذا المستوى (الداخلي) يقودنا إلى التسليم ببداية إحترامها (العلاقة) على المستوى الدولي.

لطالما كانت الحصانة سببا في رفض قيام الدول بتسليم من يتمتع بها, بل و كانت في العديد من

---

<sup>52</sup> أنظر ما جاء في الصفحة السابقة بخصوص معاهدة "فيينا".



المناسبات سببا في رفض بدأ المتابعة من الأساس و الأمثلة على ذلك عديدة. فقد تراجعت بلجيكا في مناسبتين على إصدار أمر توقيف دولي بحق كل من رئيس الحكومة الإسرائيلي الأسبق "أريئيل شارون" تبعا لدعوى تتعلق بمجزرة صبرا و شتيلا (جنوب لبنان)<sup>53</sup>, و بحق ضباط أمريكيين بشأن الجرائم المرتكبة في العراق. كما سارت المملكة المتحدة على نفس المنوال حينما أظهرت عناية فائقة بالمبدأ بإلغائها لأمر التوقيف الصادر ضد الجنرال الإسرائيلي "دورون ألموج" في سبتمبر 2005<sup>54</sup>.

إن السند القانوني الوحيد لتغليب مبدأ الحصانة إجمالا و مبدأ الحصانة الدبلوماسية بوجه خاص يتمثل في تجنب حدوث أزمة دبلوماسية بين الدولة مصدرة الأمر بالإيقاف و الدولة التي ينتمي إليها من صدر بحقه. هل إحترام الحصانة الدبلوماسية للشخص المطلوب كاف لتبرير عدم تسليمه للمحكمة خاصة إذا علمنا أن رأي الفقه , كما القضاء , غير ثابت بشأن هذه المسألة ؟ نكتفي بالإجابة في حدود المذكرة الوطنية ذات الأثر الدولي فيما سنتناول المذكرة الدولية في النقطة الموالية .

---

<sup>53</sup> لم تكتف إسرائيل وقتها بإلغاء إجراء المتابعة في حق "أريئيل شارون" بل أجبرت رئيس الوزراء البلجيكي "لويس ميشال" على لقاء نظيره الإسرائيلي في ألمانيا. للتفصيل ارجع إلى النسخة الفرنسية لـ ستيفاني موباس, المهم في قضاء العقوبات الدولي, ص. 133.

Stéphanie Maupas, *L'essentiel de la Justice pénale internationale*, Gualino, Paris, 2007, p. 133.

<sup>54</sup> بلغ الأمر إلى درجة تقديم الحكومة البريطانية إعتذارها إلى الحكومة الإسرائيلية , أنظر: ستيفاني موباس, نفس المرجع, ص. 133.

يظهر كل من أمر الإيقاف الموجه ضد بعض المتهمين بالجرائم المرتكبة في رواندا<sup>55</sup> و الأمر الموجه إلى الدكتاتور الشيلي الراحل "بينوشي" الصادرين على التوالي من محكمة بلجيكية و إسبانية تناقضا مع ما ذكرنا سالفاً أو على الأقل عدم وجود إجماع حول إحترام مبدأ الحصانة الدبلوماسية كشرط للتسليم أو المساعدة. إذ تترك جنسية الدولتان المنتمي إليهما من صدر في حقهما أمر التوقيف — الجنسية الرواندية و الجنسية الشيلية — إستفهاماً عريضاً حول ما إذا كانت هناك أسباباً أخرى وراء الطبيعة الإنتقائية في بدأ المتابعة و التحقيق و إصدار أوامر القبض التي أقل ما يقال عنها أنها مكشوفة. أكثر من ذلك، فقد حاكم القضاء الفرنسي، خارج إطار الجرائم الدولية المنصوص عليها آنفاً، السفير الزائيري<sup>56</sup>، سفير جمهورية الكونغو الديمقراطية، بإصدار حكم يدينه تبعاً لحادث مرور أودى بحياة فرنسيين في باريس. فما الدافع من وراء عدم إحتجاج كل من القضاء الوطني البلجيكي، الإسباني و حتى الفرنسي بحجة تجنب التصادم

---

<sup>55</sup> أندريه هويي (André Huet)، القانون الجنائي الدولي (مرجع بالفرنسية)، ص. 31.

André Huet et Renée Koering-Joulin Renée, *Droit pénal international*, PUF, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 2005, p. 343.

<sup>56</sup> حادثة السفير الزائيري، الحكم بالسجن مع وقف التنفيذ ضد السفير الزائيري سابقاً في باريس، مقال صادر في 26 مارس 1997 على:

[http://www.humanite.fr/1997-03-26\\_Articles\\_Prison-avec-surcis-requise-contre-l-ex-ambassadeur](http://www.humanite.fr/1997-03-26_Articles_Prison-avec-surcis-requise-contre-l-ex-ambassadeur)

Affaire de l'ambassadeur du Zaïre, article paru le 26 mars 1997 dans le journal français « l'Humanité ».

الدبلوماسي الذي أثير في قضايا مماثلة مع دول أخرى (إسرائيل و الولايات المتحدة الأمريكية) ؟

(ب) تبرير الحفاظ على التوافق بين طلب التقديم أو المساعدة مع مبدأ الحصانة على المستوى الدولي

يلاحظ من خلال المادة 98 من نظام المحكمة الجنائية الدولية أن النظام تبنى موقفا مغايرا للإتجاه الذي ساد في محكمة نورمبورغ, حيث ألغت هذه الأخيرة الإعتراف بمبدأ الحصانة بالنسبة للمسؤولين النازيين رغم تقريره من قبل معاهدة "فيينا" للعلاقات الدبلوماسية. فهذا المنحى الجديد للمحكمة الجنائية الدولية القاضي بالرجوع, و لو شكلا, إلى المبادئ التقليدية للقانون الدولي العام بما فيها مبدأ الحصانة الدبلوماسية<sup>57</sup> قد يكون له تفسيرين: شكلي و موضوعي.

- التفسير الشكلي: يكمن في الرغبة في إضفاء مصداقية أكبر على المحكمة الجنائية الدولية, إذ إرتأى واضعو إتفاقية روما إعطاء ضمانات كافية لجلب أكبر عدد ممكن من الدول للمصادقة على النظام الأساسي للمحكمة و هو ما يفسر وجود المادة 98-1 التي تقيد طلب المساعدة أو التقديم بعدم التعارض مع مبدأ الحصانة الدبلوماسية. تتطابق هذه الفقرة مع شكل الديباجة التي نصت بدورها على إحترام

<sup>57</sup> يمكننا الإحتجاج أيضا بمبدأ سيادة الدول لكننا فضلنا ترك الاستفاضة فيه إلى المبحث الثاني من هذا الفصل لضرورات تمليها خطة الدراسة.

الإختصاص القضائي الوطني للدول الأطراف في نظام هذه المحكمة الدولية و النصوص الأخرى التي تبرز إستقلالية الدول الأعضاء. فقد إفتتحت الديباجة بعبارة " إن الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي...". و إختتمت بعبارة "وتصميما منها (أي الدول الأطراف دائما) على ضمان الإحترام الدائم لتحقيق العدالة الدولية". معنى ذلك أن الكلمة الأخيرة تعود إلى الدول الأطراف فهي من يعطي مصداقية لقرارات المحكمة الدولية.

فإذا سلمنا بهذا التفسير، فهل يكون كافيا للسودان بالدفع به لتأكيد عدم مشروعية المذكرة؟ كيف نفسر إستفادة دول دون أخرى من المادة 98-1؟ هل تطبيق قاعدة "عدم الاعتداد بالصفة الرسمية" للرئيس السوداني على حساب "مبدأ الحصانة" يطعن في مشروعية المذكرة؟

**– التفسير الموضوعي:** لا نرى جدوى من التسليم بمبدأ حصانة دولة ما أو حتى الحصانة الدبلوماسية لشخص يمثل هذه الدولة إن كان ذلك يخل بتطبيق العدالة الدولية ممثلة في المحكمة الجنائية الدولية أو غيرها من الهيآت القضائية الدولية. فالتفسير السليم لإحترام المبدأ يتمثل في تجسيده و إحترامه في الحالات العادية أي في حالة السلم و إلا لما قبلت أي دولة تسليم رعية من رعاياها فما بالننا إذا تعلق الأمر برئيس دولة<sup>58</sup>. نشخص هذه الحالة

---

<sup>58</sup> لم يتم تطبيق نص الم. 227 من إتفاقية "فرساي" (Versailles) الخاصة بالمسؤولية السياسية في إطار الاتهام العام للإمبراطور الألماني

بالإستعانة بمبدأ عدم التسليم في قانون العقوبات التقليدي المنصوص عليه في غالبية القوانين الداخلية للدول. بعبارة أخرى لو طبق المبدأ على إطلاقه لما تمكنت أي محكمة دولية من محاكمة أي مشبوه أو متهم. لذلك نعتبر أن الراجح هو تغليب مبدأ عدم الإعتداد بالصفة الرسمية (المادة 27 نظام روما المطابقة للمادة 7 نظام محكمة يوغسلافيا)<sup>59</sup> لمن صدر ضده أمر التوقيف على مبدأ الحصانة و هو ما أستقر عليه عموم الفقه و هو ما يؤيده تقرير "روبرت جاكسون", مندوب الولايات المتحدة الأمريكية في 7 جوان 1945, الذي إستبعد المبدأ الخاص بحصانة الرئيس و إعتبره خاضعا للمسؤولية<sup>60</sup>.

يظهر من خلال مقارنة التفسير الشكلي, المؤيد و لو نسبيا لمبدأ الحصانة, مع التفسير الموضوعي, الذي يؤدي في منحاها العام إلى إضعاف المبدأ, عدم إتضاح فكرة إحترام مبدأ حصانة قادة الدول في نظام روما. هذه النتيجة المبهمة للنظام القانوني الجنائي لقادة الدول لا تعكس بالضرورة ضعف الجانب القانوني حول هذه النقطة و إنما عدم كفايته. لذا لا بد من تدخل الجانب الدبلوماسي الذي لا يستغني بدوره عن الجانب القانوني (الإتفاقيات الدولية) كما سنرى فيما يلي.

---

"غليوم الثاني" بسبب رفض هولندا لتسليمه بعد لجوئه إليها, إذ كان قانون هذه الدولة حينها يمنع تسليم قادة الدول, خاصة للأعداء, لتجنب محاكمة غير عادلة. أنظر: حسنين إبراهيم صالح عبيد, القضاء الدولي الجنائي, دار النهضة العربية, الطبعة الأولى, القاهرة, 1977, ص. 70.

<sup>59</sup> مذكور آنفا في الفصل التمهيدي.

<sup>60</sup> حسنين إبراهيم صالح عبيد, المرجع السابق, ص. 81.

3) التعارض الناشئ عن إتفاقية (آت) دولية :  
المادة 2-98

إن التعارض المنصوص عليه في المادة 2-98 السالفة الذكر قد يكون ناشئاً عن تطبيق إتفاقية دولية ثنائية (أ) أو متعددة الأطراف (ب).

(أ) التعارض الناشئ عن إتفاقية (آت) ثنائية

تشبه هذه الحالة من حيث الهدف الذي تسعى إليه و إلى حد بعيد حالة التحفظات. كنا قد أشرنا في بداية دراستنا هذه إلى قيام بعض الدول، فرنسا و خصوصا الولايات المتحدة الأمريكية، بتقديم تحفظاتها بشأن نظام المحكمة الدولية الغرض منها إبطال إختصاص المحكمة الجنائية الدولية<sup>61</sup>. كذلك من شأن إثبات التعارض الناشئ عن تطبيق المعاهدات الدولية إستبعاد إختصاص المحكمة حسب المادة 98 من نظام روما.

النموذج الذي نعتد عليه ينطبق على الولايات المتحدة الأمريكية و هو يجمع بين الدبلوماسية و القانون الدولي. فقد لجأت أمريكا إلى إبرام سلسلة من الإتفاقيات الثنائية فاقت المائة، مع دول أقل ما يقال عنها أنها تحت الهيمنة الأمريكية، الغرض منها التنصل من إختصاص المحكمة الجنائية الدولية. تشترك هذه الإتفاقيات في الإشارة إلى مبدأ الحصانة. يأتي على رأس هذه الدول العراق. إن هذا التحرك

<sup>61</sup> مذكور آنفا في الفصل التمهيدي.

الدبلوماسي الأمريكي جاء بعد فشل محاولات الولايات الولايات المتحدة الأمريكية ربط إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بقبول الدولة التي ينتمي إليها المشتبه .

(ب) التعارض الناشئ عن إتفاقية (آت) متعددة الأطراف

المقصود في هذه الحالة ليس التعارض مع معاهدة دولية في حد ذاتها و إنما التعارض المحتمل مع الإلتزامات الناشئة عنها . فلتبرير طلب التقديم أو المساعدة لا بد إذن من عدم خرق إلتزامات الدولة المقدم إليها الطلب. عدة تساؤلات تطرح بهذا الخصوص نظرا لتعدد المعاهدات الدولية ليس من حيث الكم فقط بل أيضا من حيث الكيف. لقد شهد النصف الأخير من القرن الماضي ظهور تكتلات إقليمية نجم عنها تضاعف عدد المعاهدات الدولية مما أدى إلى صعوبة التوافق و الإنسجام المطلق بينها . بعبارة أخرى قد يؤدي إحترام بنود معاهدة (س) بالإخلال بأحد بنود المعاهدة (ع) و هو ما قد أشرنا إليه في المثال المتضمن لقضية كوسوفو<sup>62</sup>. إن هذه الحالة ليست شاذة , فقد أصبحت مألوفة في مختلف فروع القانون الدولي. إلا أنه من غير المنطقي أن نفصل فيها دون اللجوء إلى تعريف التعارض أو عدم الإلتفاق مع

---

<sup>62</sup> أنظر ما جاء في بداية هذا المبحث. حول المثال المقدم أنظر أيضا : باتيست ترانشن, المسؤولية الدولية للدولة الناشئة عن تنفيذ إلتزاماتها الدولية (مرجع فرنسي), مذكرة بحث لنيل شهادة الماستر, جامعة بوردو (فرنسا), 2002/2003, ص. 7.

الإلتزامات الناشئة , على عاتق الدولة المقدم إليها طلب المحكمة الجنائية الدولية الخاص بالتقديم أو المساعدة , بموجب إتفاقيات دولية<sup>63</sup>. لتوضيح فكرة عدم الإتفاق نلجأ إلى مصطلح أكثر قوة و هو خرق إتفاقية دولية. فحسب الفقيه "جول باسدوفان" ( Jules Basdevant ): "يتمثل خرق معاهدة دولية في التقصير الفادح الصادر (أو المنسوب إلى)<sup>64</sup> عن دولة إتجاه قاعدة قانونية أو إتفاقية"<sup>65</sup>.

نلاحظ أولاً, أن مفهوم التعارض أو الخرق جاء بصيغة عامة , بينما تشير المادة 2-98 (نظام روما) إلى بطلان طلب المحكمة الدولية بمجرد عدم إتفاق طلبها مع إلتزامات الدولة المقدم إليها طلب التقديم أو المساعدة. ثانياً , يكفي أن تعلل الدولة المقدم إليها طلب المحكمة الجنائية الدولية حالة عدم الإتفاق مع أي إتفاقية دولية حسب المرونة التي أبدأها نص المادة 2-98 و لو نظرياً . إنطلاقاً من هذا الفهم , يمكننا أن نتساءل عن إحتمال تعارض طلب المحكمة الجنائية الدولية و المتمثل في تقديم

---

<sup>63</sup> حول موضوع التعارض في تطبيق المعاهدات الدولية و ما قد ينجم عنه من مسؤولية الدول و المنظمات الدولية أنظر: بيار كلاين, مسؤولية المنظمات الدولية (مرجع فرنسي), ص. 310 و ما يليها .  
Pierre Klein, *La responsabilité des organisations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 310 et s.

<sup>64</sup> أضفنا عبارة "منسوب إلى" لأن التقصير أو التخلي يأخذ عادة شكلاً سلبياً , كإمتناع دولة ما عن إتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية مواطنيها .

<sup>65</sup> كارولين لالي-شوفاليي (Caroline Laly-Chevalier) , خرق المعاهدات (مرجع فرنسي), ص. 4.

« La violation est un manquement grave d'un Etat à une règle de droit ou d'un traité ».  
Caroline Laly-Chevalier, *La violation du traité*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 4.



الرئيس السوداني إلى المحاكمة مع أحد الالتزامات الدولية للسودان الناشئة مثلا عن معاهدة دولية و إن كانت إقليمية ؟ إن كان الأمر كذلك, هل يتعلق الأمر في هذه الفرضية بتعارض فعلي مع بند (أ) أو أكثر) من بنود إتفاقية ما يكون السودان طرفا فيها أم مجرد التباين مع ممارسة حق مقرر للسودان بموجب هذه الإتفاقية ؟

الفرع الثاني: عدم تمكين السودان من إستغلال المادة

98

رغم أن الحكومة السودانية إقترحت أن تكون متابعة المشتبه في ضلوعهم في أحداث دارفور أمام القضاء السوداني, إلا أن المحكمة الجنائية الدولية لم تول ذلك الطلب أي إهتمام و أصدرت مذكرة التوقيف بحق الرئيس السوداني. و هو ما يستوجب البحث عن المبررات أو الحجج القانونية (1), و السياسية (2) التي كانت وراء قرار المحكمة الجنائية الدولية.

(1) الحجج القانونية :

إن موقف المحكمة الجنائية الدولية يرتكز على حجتين إثنين: الحجة الأولى تكمن في عدم إرتباط السودان بمعاهدة روما. و الحجة الثانية تكمن في تدخل مجلس الأمن لتقرير إختصاص المحكمة.

(أ) الأثر السلبي لغياب صفة العضو (الطرف) في  
معاهدة روما

إن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية مبني  
أساسا على الإقرار بهذا الإختصاص من قبل الدول  
بمجرد إلزامها بمعاهدة روما التي تشكل الإطار  
القانوني للمحكمة. تشير المادة 1-12 (نظام  
المحكمة الجنائية الدولية — الشروط المسبقة  
لممارسة الإختصاص —) على أن الدولة التي تصبح  
طرفا أساسيا في هذا النظام الأساسي تقبل بذلك  
إختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها  
في المادة 5, أي الجرائم التي تدخل في نطاق  
إختصاص المحكمة. بينما تربط الفقرة 2 من نفس  
المادة إختصاص المحكمة الدولية بقبول الدولة  
المعنية إذا لم تكن هذه الأخيرة طرفا في معاهدة  
روما. نستنتج من خلال القراءة النظرية الأولية  
العامة لنص الفقرة الثانية أن عنصر الرضا ضروري  
لإختصاص المحكمة الجنائية الدولية. بمفهوم  
المخالفة ليست المحكمة الدولية مختصة بالنظر في  
قضية الرئيس البشير ما دام أن السودان ليس طرفا  
في نظام روما, بالإضافة إلى تعبيره الصريح لرفض  
الرضوخ لمطالب المحكمة الجنائية الدولية الرامية  
إلى هذا الهدف<sup>66</sup>. من خلال ما تقدم ذكره يبدو

---

<sup>66</sup> أنظر مقال إبراهيم يسري - محام و محكم دولي - , عدم مشروعية  
ملاحقة المحكمة الجنائية الدولية للرئيس السوداني, القاهرة, 14  
يوليو 2008, متوفر على الموقع الإلكتروني: [http://www.al-](http://www.al-moharer.net/moh269/ibrahim_yossri269.htm)  
[moharer.net/moh269/ibrahim\\_yossri269.htm](http://www.al-moharer.net/moh269/ibrahim_yossri269.htm), مطلع عليه يوم: 5 جويلية 2009.

بديها طرح فرضية إنتفاء الإختصاص المسبق و بالتالي إفلات السودان من ولاية المحكمة الدولية و هو ما يتوافق مع ممارسة محكمة العدل الدولية — ذات الولاية العامة — لإختصاصها القضائي المبني على رضا طرفي النزاع (المادة 36/فقرة 2 نظام محكمة العدل الدولية)<sup>67</sup>.

تبقى هذه الفرضية صحيحة في إطار الإختصاص القضائي لمحكمة ذات ولاية عامة كمحكمة العدل الدولية, إذ لا ينطبق ذلك بالضرورة على المحاكم الدولية المتخصصة أو الخاصة كالمحكمة الجنائية الدولية. في هذه الحالة لا يعتد برضا الدولة التي ينتمي إليها المشتبه بهم و هذا ما أطلقنا عليه — إجتهدا منا — صفة الأثر السلبي لغياب صفة العضو في معاهدة روما. بذلك ننضم إلى الإجتهد القضائي الجنائي الثابت منذ إنشاء محكمة نورمبورغ و الذي أسس لقاعدة "العقاب الدولي ذو الأثر المباشر على

---

يمكن الإستدلال أيضا بالإجتهادات القضائية الثابتة لمحكمة العدل الدولية و التي تتوحد بخصوص قاعدة "إرادة الدولة في نقل النزاع أمام المحكمة الدولية" كدليل لإختصاص هذه المحكمة الدولية (مرجع فرنسي). مثال: قضية "الشركة الإنجليزية الإيرانية للبتترول", بريطانيا ضد إيران, 22 جويلية 1952؛ قضية "كورفو", بريطانيا ضد ألبانيا, 25 مارس 1948. أنظر بليز شيكايا, الإجتهد القضائي في القانون الدولي العام ○ (مرجع بالفرنسية).

Jurisprudence constante de la CIJ sur la volonté d'un Etat de soumettre un différend à la Cour : affaire « Anglo-Iranian Company, 22 juillet 1952, RU c. Iran ; affaire « Détroit de Corfou », RU c. Albanie, 25 mars 1948. V. Blaise Tchikaya, *Mémento de la jurisprudence du droit international public*, Hachette, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 2007, p. 54-55.

<sup>67</sup> حول الولاية العامة لمحكمة العدل الدولية بين الدول تنص الم. 36/2 من نظامها الأساسي على إختصاص هذه المحكمة الدولية إستنادا إلى: "التصريح الإختياري لإلزامية الإختصاص" ( la Déclaration facultative de la ) (compétence obligatoire).

الأنظمة الوطنية للدول" ( Effet direct des sanctions établies )  
68 ( par Nuremberg sur les ordres juridiques des Etats ) .

إن غياب هذه الصفة هو الذي أدى بالمحكمة الجنائية الدولية إلى فرض إختصاصها عن طريق تدخل مجلس الأمن الدولي.

( ب ) فرض إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بتدخل مجلس الأمن

يعبر عن هذه الحالة بإحالة القضية إلى المحكمة الجنائية الدولية من قبل مجلس الأمن و هو ما تذهب إليه المادة 13 (نظام المحكمة الجنائية الدولية — ممارسة الإختصاص —) : "للمحكمة أن تمارس إختصاصها ... في الأحوال التالية : ( ب ) إذا أحال مجلس الأمن , متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة , حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر قد إرتكبت" و هي المادة التي تم الإعتماد عليها لإستصدار قرار مجلس الأمن رقم 1593 . و هو إجراء قد يبدو سليما إذ سمح بتجنب إحتجاج السودان بعدم مصادقته أو إنضمامه لإتفاقية "روما" . و مع ذلك يبقى التشكيك في شرعية القرار من الناحية السياسية قائما لا سيما أنه تم التركيز على قضية "دارفور" دون غيرها من القضايا التي كانت أكثر فظاعة و هو ما يثير الشكوك حول مصداقية

68 أنظر دون ديو دو فابر (H. Donnedieu de Vabres) , محاكمة نورمبورغ , مجلة أكاديمية القانون الدولي للاهاي (مرجع فرنسي) , 1947 , ص . 481 .  
H. Donnedieu de Vabres, « Le Procès de Nuremberg », in *RCADI*, 1947, p. 481.

المحكمة و تأثر قراراتها بالتدخلات السياسية من قبل بعض الدول .

(2) الحجج السياسية الكامنة وراء صدور أمر توقيف الرئيس السوداني

بالعودة إلى الأشغال التي سبقت تبني معاهدة روما لمسنا رغبة الولايات المتحدة الأمريكية الملحة في ربط عمل المحكمة الدولية بهيأة الأمم المتحدة (أ) , مما يجعل قراراتها عرضة لتدخل الدول الفاعلة في مجلس الأمن الدولي خاصة في الحالات التي يكون فيها النزاع الذي أفضى إلى الجريمة الدولية داخليا — قضية دارفور — (ب) .

(أ) ربط عمل محكمة العقوبات الدولية بهيأة الأمم المتحدة

لم تشذ المحكمة الجنائية الدولية عن القاعدة العامة , من ناحية التأسيس, من حيث علاقتها بهيأة الأمم المتحدة و على رأسها مجلس الأمن. فديباجة روما تذكر صراحة بمبادئ ميثاق الأمم المتحدة و الحرص على تعزيزها من خلال أداة ردع قضائية (المحكمة الجنائية الدولية)<sup>69</sup>. الأخطر من ذلك هو

---

<sup>69</sup> إن الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي... إذ تؤكد من جديد مقاصد و مبادئ ميثاق الأمم المتحدة, و بخاصة أن جميع الدول يجب أن تمتنع عن التهديد بإستعمال القوة أو إستعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الإستقلال السياسي لأية دولة, أو على أي نحو لا يتفق و مقاصد الأمم المتحدة. و إذ تؤكد في هذا الصدد أنه لا يوجد في هذا النظام الأساسي ما يمكن إعتبره إذنا لأي دولة طرف بالتدخل في نزاع مسلح يقع في إطار الشؤون الداخلية لأية دولة. و قد عقدت العزم, من أجل هذه الغايات و لصالح الأجيال الحالية و المقبلة, على إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة مستقلة ذات علاقة

ربط عمل المحكمة بمجلس الأمن الدولي و لو بطريقة غير مباشرة: فعلى سبيل المثال إعطاء الضوء الأخضر للبدء في إجراءات تحريك الدعوى من قبل مجلس الأمن الدولي في حالة ما إذا لم تكن الدولة المعنية طرفاً في النظام الداخلي للمحكمة. كما أن تصريح الأمين العام للهيئة الأممية الذي أشار إلى أن السودان عضو في الهيئة الأممية بينما المحكمة الجنائية الدولية هي جهة قضائية مستقلة لا يعكس حقيقة الوضع<sup>70</sup>. فلطالما صاحب قيام منظمة دولية إنشاء أداة قضائية بالتوازي سواء تعلق الأمر بمحكمة ذات ولاية عامة (كمحكمة العدل الدولية أو قبلها محكمة العدل الدائمة الدولية) أو خاصة (كالمحاكم الخاصة — المؤقتة أو الدائمة — بمحاكمة مجرمي الحرب).

لعل الجانب السلبي الغالب على هذه المحاكم هو التأثير المستمر للدول المنتصرة في الحرب و فرضها لصياغة النظام الأساسي للمحكمة الدولية. فقد أعيب على محكمة نورمبورغ لجوئها إلى محاكمة مجرمي الحرب النازيين من قبل الدول المنتصرة و الذي شكل نقطة سلبية حول مصداقية المحكمة آنذاك.

---

بمنظمة الأمم المتحدة و ذات إختصاص على الجرائم الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره.

<sup>70</sup> أنظر رد فعل الأمين العام الأممي حول حكم الدائرة التمهيدية الصادر في 4 آذار/مارس 2009 و المتضمن لمذكرة توقيف الرئيس السوداني عمر حسن البشير (مرجع بالفرنسية):

CPI, Chambre préliminaire, 4 mars 2009, in *RGDIP*, t. 113, n° 2, Pedone, Paris, 2009, p. 397.

(ب) إنعكاس الأثر السياسي لقضية دارفور على أمر التوقيف الدولي

قد يتبدد أمل السودان في الإستفادة من التحفظ لإستبعاد إختصاص المحكمة الجنائية الدولية لسببين:

أولاً- وضعية السودان إتجاه نظام روما : فالسودان ليس طرفا في إتفاقية روما مما يحرمه من أي امتياز قد تنص عليه هذه الاتفاقية .

ثانياً- طبيعة النزاع في دارفور : فنحن بصدد نزاع داخلي, بالتالي فالطريقة التي تبنتها الولايات المتحدة الأمريكية المتمثلة في إبرام سلسلة من الإتفاقيات الثنائية مع بعض الدول للإفلات من ولاية المحكمة الدولية لا يمكن لنظام الخرطوم أن يتخذها كنموذج بإعتبار النزاع الذي أفضى لتدخل المحكمة الجنائية الدولية منحصر في دولة واحدة و هي السودان. نلاحظ هنا أن أغلب الحالات التي تم عرضها على المحكمة الجنائية الدولية هي مشابهة لقضية دارفور, بل حتى القضايا المطروحة أمام المحاكم الجنائية الدولية الأخرى كانت تتعلق بنزاعات داخلية<sup>71</sup>.

هل كان بإمكان السودان إلحاق تحفظ مشابه لما تقدمت به فرنسا , أي قبول السودان لولاية المحكمة

---

<sup>71</sup> لا تقتصر هذه الحالة فقط على النزاعات المطروحة أمام م ج د أو محكمتي يوغسلافيا و رواندا, بل حتى تلك التي أنشئت بموجبها محاكم خاصة كان آخرها المحكمة الخاصة بلبنان, حيث يلاحظ هنا أيضا الدور الكبير لمجلس الأمن الدولي (قرار رقم 1636).

## الجنائية الدولية لكن إبتداءا من تاريخ لاحق على قضية دارفور ؟

حسب الفقيه "بيشوب" (Bishop) فإن التحفظ على نص معاهدة حق يكفله القانون الدولي<sup>72</sup>. كما أن الإجتهد القضائي يدعم هذا الإتجاه إذ يسمح بإدخال التحفظات متى أسهم ذلك في تسهيل المصادقة على المعاهدات الدولية. و هو ما قضى به أيضا الحكم التحكيمي الصادر في قضية "الجرف القاري" ( plateau continental de la mer d'Iroise) بتاريخ 30 جوان 1977 بين فرنسا و بريطانيا. أكثر من ذلك نص هذا الحكم على أن "حق التحفظ يبقى قائما و يمكن للأطراف إستعماله حتى و إن لم تنص عليه المعاهدة المراد التحفظ عليها"<sup>73</sup>. غير أنه في حالة السودان تبقى الإستفادة من حق التحفظ صعبة المنال على أساس أن السودان رفض نظام المحكمة منذ نشأتها و هو ما يتنافى مع مبدأ حسن النية بشأن تطبيق المعاهدات الدولية. فالتحفظ يقتضي على الأقل التوقيع على المعاهدة و إن لم تتم المصادقة عليها و هو ما يذهب إليه الفقيه "بيشوب"<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> بيشوب, تحليل للرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في 28 ماي 1951 بخصوص التحفظ على معاهدة مناهضة الإبادة (مرجع بالإنجليزية), المجلة الأمريكية للقانون الدولي, ص. 579.

W. W. Bishop, « CIJ : avis consultatif sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide », in *AJIL*, 1951, p. 579.

<sup>73</sup> بليز شاكايا, المرجع السابق, ص. 62.

« Il est aussi précisé que même si le traité ne comporte pas d'articles ouvrant droit à la formulation de réserves, **ce droit demeure** et les parties peuvent l'exercer ».

<sup>74</sup> بيشوب, المرجع نفسه, ص. 581.



نختم هذا الفرع بالقول أن مصداقية المحكمة الجنائية الدولية قد تأثرت بشكل كبير بمناسبة مذكرة التوقيف ليس من ناحية تدخل مجلس الأمن فقط وإنما من ناحية غموض المادة 13-ب. لذا لا بد إذن من تفسير هذه المادة لسببين: أولاً، حتى يتسنى لنا معرفة الحالات التي يمكن لمجلس الأمن التدخل فيها من أجل إحالة النزاع على المحكمة الجنائية الدولية؛ ثانياً، على ضوء تفسير المادة 13-ب يمكن الحديث عن إمكانية تفعيل التحفظ الذي جاءت به المادة 98 (لصالح السودان) من عدمه.

**المطلب الثاني: القياس على حادثة "لوكا ربي" (Lockerbie)<sup>75</sup>**

رغم التباين الواضح بين قضية الرئيس البشير وحادثة لوكاربي إلا أنه يمكننا الاستفادة من النهج القانوني الذي سلكته محكمة العدل الدولية خصوصاً فيما يتعلق بالإشكال القانوني الناجم عن تفسير المعاهدة الدولية الواجبة التطبيق (الفرع الثاني). قبل ذلك نلجأ إلى سرد وقائع حادثة لوكاربي مركزين على أوجه الشبه مع قضية الرئيس البشير (الفرع الأول).

---

<sup>75</sup> محكمة العدل الدولية، حكم صادر في 14 أبريل 1992؛ حكم 27 فبراير 1998 حول المسألة الأولية (نسخة فرنسية).

CIJ, ordonnances, 14 avril 1992 et 8 avril 1993 ; exception préliminaire, arrêt, 27 février 1998; B. Stern, *JDI*, 1993, p. 651 ; J.-M. Sorel, *RGDIP*, 1993 et 1998, p. 689 et 685, Blaise Tchikaya, *Mémento de la jurisprudence du droit international public*, Hachette, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 2007, p. 137.

الفرع الأول: التذكير بوقائع حادثة لوكاربي و أوجه الشبه مع قضية الرئيس السوداني

لا شك أن حادثة لوكاربي تشترك في العديد من النقط (2) التي سنستعرضها بمجرد سرد الوقائع التي شكلت هذه الحادثة (1).

### 1) سرد وقائع حادثة لوكا ربي

في الواحد و العشرين من ديسمبر 1988 انفجرت طائرة تابعة للشركة الجوية بان أمريكان (Pan American) تؤمن الخط الرابط بين لندن و نيويورك أثناء تحليقها لسماء لوكاربي في إسكتلندا و هذا بعيد إقلاعها بقليل ليلقى مائتان و سبعون راكبا مصرعهم. بعد هذه الحادثة لم تتردد الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة بإرجاع الحادث إلى عمل إرهابي من تنفيذ عملاء ليبيين تحت إمرة سلطات هذا البلد. نتيجة لذلك قامت ليبيا برفع دعوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة على أساس "معاهدة مونتريد" الصادرة في 21 سبتمبر 1971 حول "مكافحة الأفعال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطائرات المدنية". تضمنت الشكوى الليبية المرفوعة أمام محكمة العدل الدولية الطلب من المحكمة القول بأن الدولتين المدعى عليهما تنكران الإلتزامات الناشئة عن تطبيق هذه المعاهدة إتجاه ليبيا. بالمقابل تمسكت الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة بتسليم الرعيتين

الليبيين المتهمين, بينما تـسمح معا هـدة مونتروال للـيبيا — حسب مبدأ التـسليم أو العقاب — بمحاكمتـهما أمام قضائـها الوطني. من جانب آخر جاء قرار مجلس الأمن الدولي رقم 748 الصادر في 31 مارس 1992, المـستند إلى الفصل السابع, مؤيدا للتـسليم حيث أدى الرفض الليبي إلى إدخال الجماهيرية في دوامة الحظر الاقتصادي.

علاوة على الشكوى, طلبت ليبيا من المحكمة الدولية إتخاذ إجراءات تحفظية لحماية حقوقها غير أن هذا الطلب قوبل بالرفض, إذ علقت محكمة العدل الدولية قرارها باللجوء إلى المادة 103 من ميثاق هيئة الأمم التي تنص على سمو قرارات مجلس الأمن على أي إلتزام آخر.

## (2) أوجه الشبه مع قضية الرئيس السوداني

تتعلق كل من قضية الرئيس السوداني و حادثة لوكاربي بمذكرتي توقيف دوليتين: ضد الرئيس البشير, 4 مارس 2009, و ضد الليبيين "عبد الباسط علي محمد المجرحي" و "الأمين خليفة فهيمه" سنة 1991, لكن يبقى التشابه الجوهرى بين القضيتين تدخل مجلس الأمن الدولي رغم التباين الواضح في الهدف من هذا التدخل. ففي الوقت الذي جاء القرار الأممي رقم 748 متناقضا مع الطلب الليبي أمام محكمة العدل الدولية أحال القرار 593 قضية دارفور إلى النائب العام لدى المحكمة الجنائية الدولية.

بالعودة إلى دور مجلس الأمن الدولي نلاحظ أن الجانب السياسي يطغى عموماً على الجانب القانوني باعتبار أن هذا الجهاز الأممي هو جهاز سياسي بالدرجة الأولى، مما يدفعنا إلى التساؤل عن الحالة أو الحالات التي يكون فيها هذا الدور مدعماً للجانب القضائي (قضية السودان) و الحالة (آت) التي يتخذ فيها الجهاز المذكور موقفاً معاكساً (قضية لوكاربي).

الجانب الآخر لهذا الشبه هو التداخل أو بالأحرى الصراع ما بين نصين قانونيين دوليين أو أكثر في كلتا القضيتين. ففي قضية لوكاربي لاحظنا أن طرفي النزاع تمسكا بنصين دوليين مختلفين: ليبيا تمسكت بمعااهدة مونتريد المناهضة للأفعال غير المشروعة ضد سلامة الطائرات المدنية فيما لجأت كل من الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة إلى قراري مجلس الأمن ضد الجماهيرية و المستمدين من النصوص المنظمة لعمل الهيئة الأممية. سنفصل في هذا التعارض و مدى تأثيره على صدور الأوامر الدولية في النقطة الموالية.

الفرع الثاني: الإشكال القانوني لتفسير المعااهدة الدولية الواجبة التطبيق و إنعكاسه على أمر التوقيف

1) الإشكال القانوني الخاص بالتعارض في تطبيق المعااهدات الدولية

كنا قد لمحنا بإيجاز في نهاية الفرع الأول إلى المشكل القانوني الناتج عن التعارض فيما بين المعاهدات الدولية. لا يتعلق الأمر هنا بالتعارض نفسه وإنما بالنتائج المتناقضة المترتبة عن تطبيق كلتا المعاهدتين (معاهدة روما و ميثاق هيئة الأمم المتحدة). ما زاد الأمر تعقيدا في قضية لوكاربي هو النزاع القائم بين قرار صادر عن جهاز سياسي و نزاع مطروح أمام محكمة العدل الدولية.

في محاولة فضها للنزاع فصلت محكمة العدل الدولية بسمو قرارات مجلس الأمن، حيث جاء في حيثيات قرارها التذكير بعضوية كل من ليبيا و الولايات المتحدة الأمريكية في هيئة الأمم المتحدة و بالتالي فهما ملزمان بقبول و تطبيق قرارات مجلس الأمن طبقا للمادة 25 من ميثاق هيئة الأمم<sup>76</sup>.

في المرحلة الابتدائية من دعوى لوكاربي كانت محكمة العدل الدولية بصدد دراسة الإجراءات التحفظية التي تقدمت بها ليبيا. إرتأت المحكمة أن قرارها التمهيدي هذا، الراض للطلب الليبي، يشكل إلزاما لطرفي النزاع بإحترام القرار الأممي 748 لسنة 1992؛ و إنه طبقا للمادة 103 من ميثاق هيئة الأمم فإن الإلتزامات الواقعة على أطراف الخصومة بهذا الشأن تسمو على كل الإلتزامات الأخرى الناجمة

---

<sup>76</sup> حول حيثيات القضية كاملة و كذا الحكم الصادر فيها بالتحليل أنظر: ج. شاباز، محكمة العدل الدولية: قضية لوكاربي (مرجع بالفرنسية)، الجريدة الفرنسية السنوية للقانون الدولي، 1992، ص. 468.

عن إتفاقيات أو معا هدا ت دولية أخرى بما فيها معا هدة مونتريال<sup>77</sup>. هل يمكن تصور نفس المعادلة التي خلصت إليها قضية لوكاربي في قضية البشير ؟ نتعرض في إجابتنا إلى فرضيتين :

– الفرضية الأولى: تتمثل في التشكيك في مشروعية قرار مجلس الأمن رقم 593 الذي أحال قضية دارفور إلى النائب العام لدى المحكمة الجنائية الدولية .

في هذا الخصوص, تحدث الدكتور "محمدبجاوي" الرئيس السابق لمحكمة العدل الدولية بإسهاب عن فكرة التشكيك في قرارات مجلس الأمن الدولي<sup>78</sup>. فالإستهداف المباشر لمشروعية القرار تعني بطريقة غير مباشرة التشكيك في مصداقية المذكرة. تبقى بعدها مسألة تحديد الجهة التي تشرف على النظر في مشروعية القرار الأممي محل النزاع و التي يمكن أن تكون هيئة قضائية دولية ذات ولاية عامة مثل محكمة العدل الدولية .

يكمن الخطر في هذه القضية في إحتمال تبني الإجتهاد القضائي الخاص بلوكاربي و الانتهاء برفض الطلب السوداني كما كان مصير الطلب الليبي.

---

<sup>77</sup> "بليز شيكايا" (Blaise Tchikaya), المرجع السابق, ص. 149. أنظر أيضا تفاصيل القضية على الموقع الإلكتروني لمحكمة العدل الدولية: <http://www.icj-cij>, مطلع عليه يوم 3 ديسمبر 2009.

<sup>78</sup> محمد بجاوي, النظام العالمي الجديد و مراقبة مشروعية قرارات مجلس الأمن (مرجع بالفرنسية), ص. 17.

- الفرضية الثانية: التشكيك في مشروعية مذكرة الإيقاف أمام المحكمة الجنائية الدولية نفسها من خلال الطعن في مضمونها أي الطعن في الإتهامات التي تضمنها حكم الدائرة التمهيدية لهذه المحكمة . غير أن هذه الفرضية قد تتعارض مع إدعاء السودان بعدم إختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

(2) التفسير الحقيقي لأثر تطبيق معاهدة دولية دون غيرها على أمر التوقيف

لا نكتفي هنا بالتعرض لمصير المذكرة إنما نركز على التفسير الحقيقي الكامن وراء تغليب القرارات السياسية على غيرها من الأحكام خاصة القضائية منها . إذ بدا لجوء مجلس الأمن إلى تأكيد مذكرتي التوقيف بطريقة مباشرة وغير مباشرة في قضيتي لوكاربي و الرئيس البشير, على التوالي, مبهما . هل الدعم السياسي الصادر عن مجلس الأمن يصب بالضرورة في خانة تأكيد مشروعية مذكرات التوقيف الدولية بما فيها المذكرة الخاصة بتوقيف الرئيس السوداني ؟ إن سلمنا بهذا الطرح في قضية البشير فإننا لا نستطيع مواكبة تأييد قرار مجلس الأمن المؤيد لتسليم المتهمين الليبيين و الذي بدا مناقضا لما كان لزاما أن تقضي به محكمة العدل الدولية إلا أنها لم تفعل (تطبيق معاهدة مونتريد بين طرفي النزاع).

نكتشف إذن أن الأمر يتعدى إطار الطعن في مشروعية المذكرات الدولية , بالتالي يتعدى التشكيك

في مصداقية المحاكم الدولية. و إلا كيف نفسر عدم التكافؤ في الإهتمام بين مذكرتي الرئيس السوداني والمواطنين الليبيين من جهة, و المتهمين الصربيين الفارين "رادكو ملاديتش" و "رادوفان كارادزيتش", من جهة أخرى؟ العبرة من تغليب قرارات مجلس الأمن إذن تكمن في تجنب التشكيك في مصداقية الهيآت الأممية أكثر من تجنب التشكيك في مشروعية أوامر التوقيف الدولية و هذا ما يتبين من رأي كاتب الدولة الأمريكي السابق "جون فوستر دول" ( John Foster Dulles ): "إن مجلس الأمن ليس فقط جهاز لتطبيق القانون فقط, لكنه هو القانون ذاته"<sup>79</sup>. تبين هذه الفكرة ترسخ سمو قرارات مجلس الأمن الدولي التي رغم ذلك تبقى قابلة للطعن من حيث المشروعية حسب الدكتور محمد بجاوي.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن لمجلس الأمن أثر سياسي سلبي حيناً و إيجابي حيناً آخر بالتدخل لدعم مذكرات التوقيف الدولية. إن فتح هذا الباب يدخلنا في مجال آخر من مجالات القانون الدولي, الذي تخشاه الدول الكبرى, ألا و هو المسؤولية الدولية للأجهزة الأممية بما فيها مسؤولية مجلس الأمن الدولي عن القرارات الغير مشروعة أو المشكوك في مشروعيتها.

---

<sup>79</sup> محمد بجاوي, المرجع السابق, ص. 11.



## المطلب الثالث: القياس على حادثة مقتل رئيس الحكومة اللبناني الأسبق

بنفس الطريقة التي حللنا بها حادثة لوكاربي في جوانبها المشابهة لقضية الرئيس البشير، من الناحية الإجرائية، نحاول تقديم حادثة مصرع الحريري التي أفضت إلى تأسيس المحكمة الدولية الخاصة بلبنان و لكن دون إهمال الجانب الموضوعي هذه المرة و الذي يبدو أكثر من مهم . و تبعا لذلك سنركز على أوجه الشبه بين مذكرة الرئيس السوداني و المذكرات الدولية الصادرة ضد المسؤولين المشتبه بهم في إغتيال رئيس الحكومة اللبناني الأسبق (الفرع الأول). لنعالج بعد ذلك الإشكال القانوني في كلتا القضيتين و إنعكاسه على أمر التوقيف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أوجه الشبه بين قضيتي الرئيس السوداني و الرئيس الحريري

نهتم دائما بمذكرات التوقيف الصادرة في كلتا القضيتين فكلاهما جاء في إطار تحقيق قضائي ذو صبغة دولية رغم التباين الواضح في الجهة التي أشرفت على إصدار المذكرة. ففي قضية الحريري جاءت الإتهمات في إطار لجنة تحقيق دولية، ذات صبغة قضائية، كان يترأسها في البداية الألماني "دتليف ميليس" (Detlev Melis). تحولت هذه اللجنة فيما بعد إلى ما يعرف بالمحكمة الخاصة بلبنان. إلى هنا لا يبدو التقارب واضحا نظرا لصدور أوامر التوقيف من

جهتين مختلفتين: قضائية دولية المحكمة الجنائية الدولية - و شبه قضائية دولية - لجنة التحقيق الدولية المستقلة .

**وجه الشبه الثاني** يكمن في طريقة "بسط" كلتا الهيئتين لإختصاصهما<sup>80</sup>. ذكرنا آنفا أن أمر القبض الذي إستهدف الرئيس البشير جاء تبعا لإتهامه بالظلوع في المجازر المرتكبة في قضية دارفور. كما لاحظنا أن نشاط الأمم المتحدة و كذا إختصاص المحكمة الجنائية الدولية كان نتيجة "إتفاق"<sup>81</sup>, وقعه النائب العام للمحكمة مع حكومة السودان و لكن بخصوص قضية أخرى تشمل توقيف المشتبه بهم المنتمين لمقاتلي جيش الرب الأوغندي (قضية شمال أوغندا أمام المحكمة الجنائية الدولية). تلى هذا الإتفاق التدخل المباشر لمجلس الأمن الدولي في السودان عن طريق القرار 1564 الصادر في 18 سبتمبر 2004 القاضي بإنشاء لجنة دولية للتحقيق في الإنتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي في دارفور. بالنسبة لقضية الحريري, جاءت مذكرات التوقيف الأولى ضد أربعة مسؤولين لبنانيين من خلال عمل منسق صادر عن مجلس الأمن الدولي و اللجنة الدولية المستقلة المنشأة من قبل هذا الأخير (قرار رقم 1595). أخذت الأمور بعد ذلك منحى آخر بتوجه الشكوك نحو سوريا و نتيجة لذلك أبرم رئيس لجنة التحقيق الدولية الخاصة

---

<sup>80</sup> تعمدنا إضافة لفظ "بسط الاختصاص" لأنه كان في حقيقة الأمر مفروضا من قبل مجلس الأمن الدولي.

<sup>81</sup> في الثاني من أكتوبر 2005, وقع النائب العام لدى م ج د إتفاقا مؤقتا مع السودان يقضي بالتعاون مع هذا البلد بخصوص قضية شمال أوغندا. ستيفاني موباس, المرجع السابق, ص. 150.

بلبنان إتفاقا مع الحكومة السورية ليتم تحويل خمسة من كبار مسؤولي هذه الدولة شملتهم مذكرات اللجنة إلى التحقيق. في نفس الوقت دعت اللجنة الدولية في تقريرها المرفوع إلى مجلس الأمن إلى تشكيل لجنة دولية أخرى في سوريا لنفس الغرض أي للتحقيق في جريمة إغتيال الحريري و هو ما تؤكد فعلا بموجب القرار رقم 1664<sup>82</sup>.

نلاحظ أن مذكرة التوقيف الخاصة بالبشير والمذكرات الخاصة بتحويل بعض المسؤولين اللبنانيين و خصوصا السوريين في قضية إغتيال رئيس الحكومة اللبناني الأسبق تشترك في نقطة هامة ألا وهي " فرض الاختصاص القضائي الدولي " بطريقة غير قضائية - سياسية - تبدأ بإتفاق مع لجنة تحقيق دولية و برعاية من مجلس الأمن عن طريق قرارات مستمدة من الفصل السابع. يمكن تلخيصها فيما يعرف بالطريقة السياسية في فرض الإختصاص القضائي الدولي من قبل مجلس الأمن الدولي في إطار التدويل و الذي تلجأ إليه الهيئة الأممية نتيجة ضعف الجهاز القضائي الوطني في حالة ما إذا طالبت الدولة المعنية بحصر التحقيق و المتابعة في إطار قضائها الداخلي, و هو ما حدث في لبنان (يمكن إضافة سوريا كذلك) و أيضا السودان. ففي الحالة الأخيرة يدفع التدويل إلى إعتبار القضاء الوطني منحازا, بل و تحت سلطة من صدرت ضده المذكرة. إن الوقوف عند هذا الدليل يدفع بإتجاه تسييس العدالة الدولية و

---

<sup>82</sup> ستيفاني موباس, المرجع السابق, ص. 117.

بالتالي التشكيك في مشروعية المذكرات الدولية بما فيها الصادرة في حق الرئيس السوداني.

رغم ما قدمناه من تشابه بين القضيتين لا بد لنا من الإحتجاج بحجج قانونية في إطار مقارنة القضيتين. لأجل ذلك نتساءل عن المعاهدة (آت) التي أخل بها مجلس الأمن و/أو الهيئة القضائية الدولية نتيجة لفرض الإختصاص بالطريقة المذكورة أعلاه ؟

الفرع الثاني : الإشكال القانوني في كلتا القضيتين و إنعكاسه على أمر التوقيف

إن كان الإشكال القانوني واضح بخصوص حادثة لوكا ربي — التناقض بين تطبيق معاهدة مونتريد و ما آل إليه قرار مجلس الأمن الدولي حول تسليم المشتبه بهما — فإن قضية الرئيس اللبناني تبدو غير واضحة المعالم بمناسبة طرح المشكل القانوني الذي يندرج عن تطبيق المعاهدات الدولية. تبعا لذلك قد لا تكون هناك أهمية لمقارنة هذه القضية مع مذكرة توقيف البشير. السبب بسيط و هو عدم المعارضة الصريحة , من قبل لبنان , لولاية القضاء الدولي خلافا لما حدث مع السودان . هل معنى ذلك غياب أي تعارض قانوني في هذه القضية ؟ ثم ما الفائدة التي نجنيها من تبيان هذا التعارض, إن وجد في قضية الحريري, على قضية الرئيس البشير ؟ لأجل ما تقدم نركز على الجانب الموضوعي في قضيتي البشير و الحريري لمعرفة مدى تأثر مشروعية المذكرات الصادرة في إطار التحقيق و المتابعات في كلتا القضيتين.

حتى تتضح الأمور نعود إلى تعريف الجريمة ضد الإنسانية لمعرفة إن كان هناك إحترام فعلي لتطبيق القانون الإنساني الدولي في قضية البشير و قضية الحريري التي نقيس عليها (1) , لنستنتج بعد ذلك إن كانت قرارات الأجهزة الأممية تسمو كذلك فوق المعاهدات التي تعنى بالقانون الإنساني (2) .

1) مدى إحترام تطبيق القانون الإنساني في قضيتي البشير و الحريري

تشكل كل من قضيتي البشير و الحريري إختبارا حقيقيا لتطبيق النصوص الدولية الخاصة بالقانون الإنساني الدولي. المقصود هنا هو معرفة ما إذا كان هناك فعلا تطبيق حقيقي للنصوص القانونية المعاقبة على الجرائم ضد الإنسانية أم لا. تتحدد الإجابة عن هذا السؤال بتحديد ما إذا كانت الجرائم المعاقب عليها تدخل فعلا في إطار الجرائم ضد الإنسانية و هي النقطة التي أسالت الكثير من الحبر في كلتا القضيتين. بهذا الخصوص نتجنب التداخل الحاصل بين جريمة الإبادة و الجريمة ضد الإنسانية نظرا لانتفاء الأولى سواء في قضية البشير<sup>83</sup> , أو في قضية الحريري.

عادة ما تتعلق الجرائم ضد الإنسانية بالنزاعات الدولية. على سبيل المثال تنص المادة 2 للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا على " المخالفات الخطيرة لإتفاقيات جنيف المبرمة في 12 آب/أغسطس

<sup>83</sup> إستنادا فقط لحكم الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية .

1949 الموجهة ضد أشخاص أو أملاك محمية بمقتضى مواد اتفاقية جنيف...". تفيد الإحالة إلى قانون جنيف إلى المخالفات ضد القانون الدولي الإنساني في إطار نزاع دولي<sup>84</sup>، و هو ما لا ينطبق على القضيتين اللتين نحن بصددهم مقارنةً. بالمقابل فإن المحكمة الدولية لرواندا التي لها سلطة متابعة الأشخاص الذين ارتكبوا أو أمروا بارتكاب انتهاكات جسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف المبرمة في 12 آب/أغسطس 1949 لحماية ضحايا الحرب و انتهاكات بروتوكولها الإضافي الثاني المبرم في 8 حزيران/يونيو 1977. ما يدفع إلى الاعتقاد بأن النظام الداخلي لهذه المحكمة معد لإقامة قانون إنساني دولي لمواجهة الانتهاكات المرتكبة في النزاعات الداخلية و هو ما تذهب إليه الأستاذة "حسينة بلخيري"<sup>85</sup>. هل ينطبق ذلك على قضيتي البشير و الحريري؟ يظهر التشكيك في إمكانية تطبيق هذه النصوص حتى و إن توافر شرط النزاع الداخلي. فأعمال العنف التي جرت في كل من دارفور و لبنان لا ترقى في حقيقة الأمر إلى أفعال مرتكبة في إطار "هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" حسب فكرة التخطيط المنهجي الذي نص عليه الأستاذ "فان دار فيلت" ( Van der

---

<sup>84</sup> حسينة بلخيري، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة : على ضوء جدلية القانون الدولي العام و القانون الدولي الجنائي، دار الهدى، عين مليلة (الجزائر)، 2006، ص. 78.

<sup>85</sup> حسينة بلخيري، المرجع نفسه، ص. 79.

Wilt)<sup>86</sup>. إن هذه الخصائص التي وردت في المادة 5 من نظام روما لا تتوافر في أي من القضيتين.

دائما و بالقياس على نص المادة 5-ب, فإن وصف الإبادة في حد ذاته يشكل عنصرا هاما لثبوت الجريمة ضد الإنسانية شأنه في ذلك شأن الاسترقاق (ج) أو الاضطهاد (ح). إن عنصر الإبادة لم يتوفر في أحداث العنف التي شهدها إقليم دارفور بشهادة اللجنة الدولية المشكلة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1564 و المؤكد من قبل المحكمة الجنائية الدولية و إن كانت هذه الأخيرة قد أقرت في نهاية الأمر بالجريمة ضد الإنسانية في حق الرئيس السوداني. كل هذا يجعلنا نتساءل إن كانت المحكمة الجنائية الدولية قد احترمت فعلا نص نظام روما في قضية السودان خصوصا في إصدار مذكرتها بشأن البشير.

نبقى في إطار المادة 5, تشير الفقرة الثانية إلى الجهة التي صدر عنها السلوك المؤدي إلى تثبيت وصف الفعل اللاإنساني على الجريمة المرتكبة. بهذه المناسبة نجد أنفسنا بعيدين عن إلصاق التهمة بالنظام السوداني باعتبار عدم ضلوع الجيش السوداني بصورة واضحة في نزاع دارفور و الذي إنحصر أساسا بين مليشيات الجنجويد و جيش تحرير

---

<sup>86</sup> "فان دار فيلت" (Van der Wilt) " إستمرار البحث حول النظم الخاصة بشأن المسؤولية الجنائية " (مرجع بالإنجليزية), ص. 310

G. Van der Wilt Harmen, " The conditions quest for proper modes of criminal responsibility", in *JICJ*, May 2009, 7, Oxford University Press, p. 310.

السودان الجنوبي<sup>87</sup>. مرة أخرى يبدو إبتعاد المحكمة الدولية عن تبني قرار مشابه لقضية شمال أوغندا – المتمثل في إدانة مقاتلي جيش الرب دون المساس بالمسؤولين الحكوميين لهذا البلد – غير مفهوم .

نتيجة لما تقدم ذكره نرى أن مذكرة توقيف الرئيس البشير غير مؤسسة على المادة 5. بعبارة أخرى, لم تكن المحكمة الدولية لتقر الإتهام الخاص بالجريمة ضد الإنسانية لو أنها رجعت فعلا لنظامها الأساسي<sup>88</sup>.

إن كان عدم إحترام نص معاهدة روما في مسألة تكييف جرائم دارفور غير مؤكد فإن هذا الشك أو الغموض يتلاشى بمجرد التفكير في قضية الحريري, حيث إبتعدت اللجنة الدولية ذات الصبغة القضائية كل البعد عن مبادئ القانون الإنساني الدولي خاصة حينما كيفت الأفعال المحرمة دوليا – في القضيتين – على أنها جرائم ضد الإنسانية (قضية البشير) أو أفعال ترقى إلى هذا المستوى (قضية الحريري). إذ كيف يعقل أن تكييف جريمة معزولة – الانفجار الذي أودى بحياة الحريري مع إثنين و عشرين شخصا آخرين

---

<sup>87</sup> لم تكن إدعاءات المدعي العام لم ج د و الخاصة بتورط الجيش السوداني في أعمال العنف التي حدثت في دارفور إلا من باب المسؤولية الغير مباشرة مما يفند التورط المباشر لنظام الخرطوم في الجرائم المرتكبة في هذا الإقليم. سنتعرض لهذه النقطة بالتفصيل في إطار "المنطق الموسع لإضفاء وصف الإبادة في قضية البشير": المطلب الثاني من المبحث الأول للفصل الثاني من هذا البحث.

<sup>88</sup> من باب أولى, بدت م ج د بعيدة كل البعد عن تثبيت إتهام الإبادة رغم التناقض الواضح بين قرار الدائرة التمهيدية و قرار دائرة الإستئناف الصادر في الثالث من شباط/فبراير 2010. أنظر ملحق المذكرة في نهاية البحث.



- على أنها بدرجة من الخطورة لتصنف في خانة الجرائم ضد الإنسانية .

نستنتج مما تقدم ذكره الآتي: أولاً: إن هناك إخلالاً بمبدأ المشروعية في إصدار مذكرات التوقيف الدولية بما فيها مذكرة إيقاف البشير بسبب عدم إحترام نص معاهدة روما من خلال التأثير السياسي في التكييف القانوني للأفعال<sup>89</sup>. ثانياً: التناقض بين قرارات مجلس الأمن الدولي، المستمدة من النصوص المنظمة لعمل الأجهزة الأممية، من جهة، ومعاهدة روما، من جهة أخرى، والذي يرجع إلى عدم مواكبة النصوص القانونية لتطور القانون الإنساني الدولي و سمو القرارات الأممية .

(2) أثر تراجع القانون الدولي الإنساني أمام قرارات مجلس الأمن على مذكرة البشير

لم يكن إستعراض المذكرات الدولية الصادرة في قضية الحريري من باب الصدفة، إذ كان الهدف منها تبيان عدم كفاية المعاهدات الدولية المتوفرة حالياً لحصر الجرائم ضد الإنسانية. فبداية من إتفاقيات جنيف، مروراً بنظامي محكمتي يوغسلافيا و رواندا و وصولاً لنظام روما لم يحدث و لو لمرة تكييف فعل منعزل على أنه جريمة ضد الإنسانية<sup>90</sup>. إذا سلمنا بهذا الطرح في قضية الحريري فمن باب

---

<sup>89</sup> أنظر قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1595 المنشئ للجنة التحقيق الدولية الخاصة بلبنان و المذكور أنفاً (في بداية المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا الفصل).

<sup>90</sup> قضية مقتل رئيس الحكومة اللبناني الأسبق "رفيق الحريري" المذكورة أنفاً .

أولى أن نسلم بأن الجرائم المرتكبة في دارفور هي جرائم ضد الإنسانية بل أكثر من ذلك هي جرائم إبادة. لكن هل يعد هذا الإتجاه الجديد منطقيا ؟

حتى تتضح الأمور نشير أن التكييف الحقيقي لجريمة إغتيال الحريري لم يتم على مستوى المحكمة الخاصة بلبنان و لا على مستوى اللجنة الدولية, ذات الصبغة القضائية, التي أعدت لأجل هذا الغرض و إنما على مستوى مجلس الأمن الدولي<sup>91</sup>. مما يجعل توسيع نطاق الأفعال التي تشكل جريمة ضد الإنسانية لإسقاطه على قضية البشير محل شك.

الإشكال الذي يواجهنا في هذه الحالة ليس جديدا فهو لا يتعدى كونه صراعا بين نص أو نصوص قانونية دولية و قرارات أممية ذات صبغة سياسية. لكن طريقة ترجيح القرارات السياسية جاءت هذه المرة بحلة مختلفة. يكفي في هذا المجال الرجوع إلى مشروع المحكمة الخاصة بلبنان حيث قصد واضعوه منذ البداية إعتبار الانفجارات التي وقعت في هذا البلد ترقى إلى مستوى الجرائم ضد الإنسانية وهذا بالقياس

---

<sup>91</sup> صدرت مذكرات التوقيف بحق بعض اللبنانيين و السوريين المشتبه بهم في إطار لجنة التحقيق الدولية الخاصة بلبنان و قبل إنشاء المحكمة الخاصة بهذا البلد. نفس الشيء بالنسبة للسودان, إذ تأثر قرار مجلس الأمن رقم؟؟ الذي أحال قضية دارفور إلى م ج د بتقرير منظمة التحالف من أجل العدالة الدولية. أنظر: "كيفن فانك" ( Kevin Funk), التكالب على إفريقيا: الولايات المتحدة الأمريكية و التدخل في دارفور (مرجع باللغة الإنجليزية), ص. XVII-XVIII.

من باب أولى <sup>92</sup> *prima faci*. فأعطاء وصف الجرائم ضد الإنسانية لجرائم القانون العام التي من المفروض أن يختص بها القضاء الوطني اللبناني لم يكن متوقعا حتى لدى أكثر المتفائلين بضرورة سمو مبادئ القانون الدولي الإنساني. إن هذا السمو لا يعدو أن يكون صوريا كون أن النصوص التقليدية للقانون الدولي لم تحترم بل حتى الحديثة منها؛ فأين نحن من وصف الهجوم الواسع النطاق أو الممنهج (المادة 5/فقرة 1 نظام روما)؟ إن تسييس العدالة الدولية في قضية البشير و تكراره بصفة أكبر في قضية الحريري يثير العديد من المخاوف بشأن حدود هذا الجهاز الأممي في الرجوع إلى الفصل السابع لإحالة قضية ما إلى المحكمة الجنائية الدولية أو حتى إنشاء هيئة قضائية جنائية جديدة.

إن القاسم المشترك بين قضيتي البشير و الحريري لا يكمن فقط في تسييس العدالة الدولية و الهيآت المشرفة عليها (المحكمة الجنائية الدولية, المحكمة الخاصة بلبنان) و إنما يتعداه إلى التدخل في عملية التكييف القانوني الذي من المفروض أن يكون قضائيا صرفا. إن التفصيل في هذا الموضوع يصطدم بالمسؤولية الدولية للأجهزة الأممية و الذي

---

<sup>92</sup> مصطلح لاتيني يستعمل كصفة للدليل القانوني للقول بأنه كاف للوهلة الأولى غير أنه يمكن إسقاطه بإثبات العكس. أنظر هنري رولان, المرجع السابق, ص. 266.

*Prima faci*. – A première vue. Qualificatif appliqué à la preuve pour dire qu'elle est suffisante de prime abord, mais qu'elle peut être tenue en échec par une preuve contraire. V. Henri Roland, *op. cit.*, p. 266.

تتجنبه المحاكم الدولية كما لمسنا في قضية لوكاربي.

نختم هذا المبحث بالقول أن مشكل المعاهدات الدولية يطرح أساساً من ناحية تطبيق هذه المعاهدات وهذا حسب رأي الدكتور محمد بجاوي. إذ يظهر الأمر أكثر تعقيداً في حالة تعارض المعاهدة الدولية ذات البعد القانوني مع قرار صادر من جهاز سياسي أممي كمجلس الأمن. للأسف لا تستطيع المحاكم الجنائية الدولية في هذه الحالة أن تعارض قرارات مجلس الأمن، بالتالي فالتشكيك في مشروعية المذكرات الدولية المستندة إلى عدم مشروعية القرار الدولي الذي أفضى بشكل أو بآخر إلى النطق بمذكرة التوقيف، ولو من جهة قضائية جنائية دولية، يصعب إثباته. بإسقاط هذه الحالة على مذكرة الرئيس السوداني. قد يكون الحل الأمثل الذي يمكن أن تنتهجه حكومة السودان بخصوص مشروعية المذكرة المتأثرة بتدخل مجلس الأمن الدولي هو طلب رأي إستشاري من محكمة العدل الدولية في هذا الموضوع. ينادي بهذا الحل الخبير المصري في القانون الدولي ومستشار وزير الخارجية الأسبق "عبد الله الأشعل"<sup>93</sup>. أيضاً حسب رأي "شبطاي روزان" (Shabtai Rosenne) الذي جاء بصدد قضية أخرى - لوكاربي - "أمام مثل هذه القرارات - الصادرة عن مجلس الأمن الدولي - الغير مرغوب فيها كثيراً (peu enviable) يكون الحل إما

<sup>93</sup> أنظر رأي الخبير المصري "عبد الله الأشعل" في العنوان الموافق لـ "رأي الفقه و القضاء في إستصدار رأي إستشاري": المطلب الأول من المبحث الثاني في إطار الفصل الثاني.

بالتضحية باتتبع مجلس الأمن مقابل إهمال (abdication) دوره , و إما تحمل مسؤولية الدخول في نزاع مفتوح معه <sup>94</sup>.

## المبحث الثاني: إثارة مشكلة غياب الإنسجام مع مبدأ سيادة الدول

يعد مبدأ سيادة الدول من أهم المبادئ التي يرتكز عليها القانون الدولي العام إن لم نقل أولها و مفاده أن كل دولة حرة في تنظيم شؤونها دون المساس بقراراتها . يتفرع عن ذلك أن لا سلطة تتعلو سلطة الدول . غير أنه نظرا لتزايد عدد الحروب وما ينجر عنها من جرائم دولية تمس حياة , سلامة و كرامة الجنس البشري , من جهة , و تزايد الرغبة في تكريس مناهضة هذا النوع من الجرائم , من جهة أخرى , برزت ضرورة فرض بعض القيود على المبدأ المذكور . من أسباب تراجع المبدأ ما هو داخلي , كتهاون بعض الدول في حماية فئة أو فئات من مواطنيها , أو خارجي كخرقها للمعاهدات و الأعراف الدولية خارج أراضيها <sup>95</sup> . ما يهمننا أكثر هو العوامل أو الأسباب الداخلية , إذ يترجم ذلك في تعزيز الإلزامية الدولية للمتابعة و المحاكمة . إذ لوحظ في هذا الإطار التوجه إلى التقليل قدر الإمكان

<sup>94</sup> محمد بجاوي, المرجع السابق, ص. 89.

<sup>95</sup> نحن بصدد حالتين : الأولى تشمل الجرائم الدولية التي تقع في إطار دولة واحدة ومن نماذجها الحروب الأهلية (مثلا ما وقع في رواندا) أو حروب الانفصال أو التفكك (مثلا جرائم التطهير العرقي نتيجة بلقنة ما كان يعرف بدولة يوغسلافيا) ؛ الثانية و تشمل الجرائم الدولية التي ترتكب نتيجة تدخل دولة في إقليم دولة أخرى سواء كان التدخل مشروعا (بترخيص من منظمة دولية كهيئة الأمم مثلا) , أو غير مشروع (حالة العدوان أو الغزو : العراق كنموذج) .

من الإشتراطات التي يكون الغرض منها الإفلات من المحاكمة و العقاب عموماً . و هذا التراجع في حدة تمسك الدول بسيادتها مرده إلى ظهور مبدأ "التدخل لأسباب إنسانية". من جانب آخر و بالموازاة مع تطور القانون الإنساني الدولي و تعدد التدخلات في دول ذات تأثير جد محدود على الساحة الدولية — السودان و أغلب الدول التي شملتها ولاية المحكمة الجنائية الدولية بأوامر أو قرارات — ظهر تيار معاكس ينادي بالعودة إلى المفهوم التقليدي لمبدأ سيادة الدول , فلا إفراط و لا تفريط. فهل وجد هذا التيار صدى بمناسبة مذكرة توقيف الصادرة في حق الرئيس البشير ؟ تكون الإجابة على هذا السؤال على مراحل ثلاث تعكس التنافس بين مبدأ السيادة و مبدأ التدخل لأسباب إنسانية و أثره على صدور و قبول مذكرة توقيف الرئيس السوداني.

نستعرض أولاً مدى إحترام المبدأ من قبل الدول فيما بينها (**المطلب الأول**) , ثم ظهور فكرة التدخل لأسباب إنسانية كمبدأ منافس (**المطلب الثاني**) , و أثر ذلك على عمل المحكمة الجنائية الدولية في إصدار المذكرة الخاصة بالرئيس السوداني (**المطلب الثالث**) .

### المطلب الأول: إختبار مبدأ سيادة الدول

نتطرق لتعريف مبدأ سيادة الدول و التغييرات التي لحقت به (**الفرع الأول**) , لننتقل بعد ذلك إلى الإختبار الحقيقي للمبدأ من الناحية القضائية في

شقها الوطني مع مقارنته بمذكرة الرئيس السوداني  
(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ السيادة و التغييرات التي  
لحقت به

يقول الدكتور عصام صادق رمضان: "أمام عجز  
القانون الدولي التقليدي أمام الإسراف في مفهوم  
السيادة المطلقة, فإنه لم يستطع تجسيد مهمته في  
ضبط العلاقات الدولية حيث إنتشرت الحروب و تقوت  
النزعة الإستعمارية المتسلطة و إخضاع الدول  
الضعيفة إلى ربقة الدول القوية و سيادة الفوضى  
الدولية نتيجة إحتكار الدول القوية للقانون  
الدولي, فأختلط الواقع بالحق و إندمجت السياسة  
بالقانون"<sup>96</sup>. نستخلص من هذه المقولة أن التعريف  
الأولي لمبدأ سيادة الدول (1) أخذ مفهوما آخر يحد  
من إطلاقه و ذلك لتجنب الفوضى الدولية و إحتكار  
الدول القوية للقانون الدولي (2). نضيف أن نفس  
هذه العوامل متوافرة حاليا مما يستدعي صياغة أخرى  
للمبدأ تحت طائلة التأثير السلبي على أحكام  
الهيئات القضائية الدولية بما فيها المحكمة  
الجنائية الدولية (3).

1) مبدأ سيادة الدول في إطاره التقليدي

يفيد مبدأ سيادة الدولة على إطلاقه, في العرف  
الدولي القديم, الحرية المطلقة في التقرير و

<sup>96</sup> عبد العزيز العشراوي, أبحاث في القانون الدولي الجنائي, الجزء  
الأول, دار هومة, الجزائر, 2007, ص. 9.

الحرية الكاملة في العمل<sup>97</sup>. حتى و إن لم يظهر هذا التعريف معنى الحرية في التقرير و في العمل إلا أنه يمكن ربطهما بالقانون (أ) و بالتصرف المادي (ب).

#### أ) حرية التقرير القانوني

يقصد بحرية التقرير القانوني إستقلالية الدولة في سن ما يلائمها من قوانين تنظم سلطاتها الداخلية المختلفة (التنفيذية , التشريعية و القضائية). تنعكس هذه الإستقلالية على المستوى الدولي بإمتناع الدولة على المصادقة على أي معاهدة أو إتفاقية دولية متى رأت في ذلك تعارضا مع سيادتها و دون إضطرارها لتبرير إمتناعها. إذا رجعنا إلى السند أو المصدر القانوني للحرية المطلقة في القانون الداخلي نجد مبدأ "حرية الإرادة" *principe de l'autonomie (de la volonté)* الذي يجد مجالا خصبا في القانون المدني. فالمبدأ على إطلاقه يسمح للمتعاقدين بإتيان ما شاؤوا من العقود متى إتجهت إرادتهم إلا ذلك و في حدود عدم مخالفة النظام العام حسب القواعد العامة للقانون المدني. إن الأخذ بقاعدة حرية التقرير القانوني على إطلاقها أخذت في الإتساع لتمس بحقوق الأجانب (وضعية الأجنبي) و هو ما تنص عليه المادة 11 من القانون المدني الفرنسي التي تعد تجسيدا لمبدأ سيادة الدول في إطاره التقليدي. فالنص القانوني لهذه المادة الخاصة بوضعية الأجنبي

<sup>97</sup> عبد العزيز العشاوي, المرجع السابق, ص. 9.



كانت و إلى وقت قريب تحرم كل أجنبي من التمتع بحقوقه على التراب الفرنسي في غياب إتفاق ثنائي يسمح للفرنسي في الخارج بالتمتع بنفس الحقوق<sup>98</sup>. يشكل مبدأ سيادة الدولة في هذه الحالة قمة تفوق سلطات الدولة ليس على رعاياها فحسب بل على الرعايا الأجانب الموجودين على إقليمها خصوصا في إطار غياب إتفاقيات دولية، و لا تقف حرية التقرير القانوني عند هذا الحد بل تتعداه لتخترق ميادين أخرى كالقانون الدولي الخاص - حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق - و قانون العقوبات الذي تظهر فيه سيادة الدولة من خلال قاعدة التجريم و العقاب.

(ب) الحرية المطلقة للدولة في تصرفاتها المادية

إن الوجه الآخر لإرادة الدولة المطلقة و بالتالي لسيادتها الكاملة يشمل رفض الدولة تنفيذ أي حكم قضائي صادر من هيئة قضائية لا تخضع للدولة التي يراد تنفيذه على إقليمها و هو ما نعبر عنه بالحرية المطلقة للدولة في تصرفاتها المادية.

---

<sup>98</sup> محاضرات الأستاذ جون بيار لابورد، القانون الدولي الخاص، وضعية الأجنبي: تحليل المادة 11 من القانون المدني الفرنسي (محاضرات باللغة الفرنسية)، جامعة بوردو 4، 2004/2003.

Jean Pierre Laborde, Cours de droit international privé, analyse de l'article 11 du code civil français, université Montesquieu - Bordeaux IV, 2003/2004.

يفضي مبدأ سيادة الدولة على إطلاقه إلى رفض الدولة المطلوب منها تنفيذ حكم أجنبي سواء كان هذا الأخير صادرا عن محكمة تابعة لدولة أو عن محكمة دولية. كان هذا النظام معمولاً به في فرنسا إذ بلغ التشدد إتجاه الأحكام الأجنبية إلى رفضها جملة و تفصيلا و إن كان موضوعها مدنيا و ليس جنائيا. و قد إستمر هذا الوضع لفترة طويلة لكن التغيير حدث تدريجيا , حيث صار الاعتراف بالحكم الأجنبي " المدني" مقرونا بشروط صارمة تخضع لما كان يعرف في القانون الفرنسي بالمصطلح اللاتيني *Pareatis*<sup>99</sup> لتخفف فيما بعد (الشروط) شيئا فشيئا في نطاق ما يسمى باللاتيني *Exequatur*<sup>100</sup>, بالمقابل فإن الأحكام الجنائية لا يمكن تنفيذها أو إنتقالها خارج حدودها بنفس السهولة. فإذا علمنا أن الحكم الأجنبي ما هو إلا صورة لسيادة أجنبية فوجوده أمام أي محكمة وطنية يمثل إصطداما بين سيادة الدولة

---

<sup>99</sup> صيغة تحمل شعار السلطة و تفيد السماح بتنفيذ الأحكام خارج دائرة المحكمة التي نطقت بها , غير أن هذا الإجراء ألغي بموجب قانون الإجراءات الفرنسي القديم لتصبح الأحكام الفرنسية قابلة للتنفيذ فوق كل التراب الفرنسي بحكم القانون. هنري رولان (Henri Rolan), المرجع السابق, ص. 247.

« *Pareatis*. – Obéissez. Formule des lettres de Chancellerie portant autorisation d'exécuter les arrêts et jugements hors du ressort de la juridiction qui les avait rendus. Exigence abolie par l'ancien Code de procédure civile, les décisions de justice étant exécutoires en plein droit sur tout le territoire de la République ».

Henri Roland, *op. cit.* p. 247.

<sup>100</sup> الصيغة التنفيذية للحكم (الأجنبي) و التي تسمح بتنفيذ هذا الحكم.

*Exequatur*. – Qu'il soit exécuté. Ordonnance du président du tribunal de grande instance conférant la force exécutoire à une décision prononcée par une juridiction étrangère. V. Henri Rolan, *op. cit.*, p. 94. V. aussi sur ce sujet : Eric Agostini, *Droit international privé*, Mon livre, 2004, pp. 61-80 ; Mohand Issad, *Le jugement étranger devant le juge de l'exequatur : de la révision au contrôle*, LGDJ, Paris, 1970, p. 16.

الأجنبية مع سيادة الدولة المرغوب تنفيذه على إقليمها و هذا حسب الفقيه نبواييه (Niboyet) : "يخفي الحكم الأجنبي تنازع للسّيادات, أو على الأقل تنازع للسلطات"<sup>101</sup>. معنى ذلك أن تنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي مستبعد سلفا طالما أنه يمس بسيادة الدولة المراد تنفيذه فيها .

إن قراءة بسيطة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري بخصوص شروط تنفيذ حكم جنائي أجنبي تثبت أن تنفيذ هذا الأخير على التراب الجزائري لا يكون إلا إستثناء و مع ذلك فلا يكون إلا وفقا للقانون الجزائري الذي يجرم الفعل .

إن ما قلناه يظل صحيحا ما دام أنه متعلق بجرائم تدخل في إطار قانون العقوبات التقليدي, فما العمل إذا تعلق الأمر بجريمة دولية تندرج ضمن القانون الإنساني الدولي ؟ هل يحتفظ مبدأ السيادة بطابعه التقليدي الجاف أم يخضع لبعض المرونة ؟

2) تبرير ضرورة التطبيق السلس لمبدأ السيادة وصوره

يجد التطبيق السلس لمبدأ سيادة الدول تبريره في ضرورة الحفاظ على توازن المجتمع الدولي, مع العلم أن التطبيق المرن للمبدأ لا يعني التخلي عنه, إنما قيام كل دولة منفردة بالإبتعاد عن

---

<sup>101</sup> إريك أغوستيني (Eric Agostini), القانون الدولي الخاص (مرجع باللغة الفرنسية), ص. 61.

التشدد في تطبيقه لصالح تفعيل العدالة الدولية<sup>102</sup>.

إن الابتعاد عن التشدد في تطبيق مبدأ السيادة يترجم بفرض بعض القيود على حرية الدولة في تصرفاتها القانونية (أ) كما في تصرفاتها المادية (ب).

(أ) تقييد حرية الدولة من الناحية القانونية

يظهر مشروع اللجنة الدولية للقانون الدولي منذ بداياتها الأولى التركيز على مكافحة نوع معين من الجرائم في إطار تعريفها للفعل غير المشروع دولياً. تشكل هذه المبادرة أول خطوة فعلية لتدخل المجتمع الدولي للحد من إطلاقية حرية الدولة. جاء في المادة 19/ج من مشروع مسؤولية الدول النص على: "الانتهاك الخطير و واسع النطاق لإلتزام ذي أهمية جوهرية لحماية الشخص الإنساني, كالالتزام بتحريم الإسترقاق و بتحريم إبادة الأجناس و بتحريم الفصل العنصري"<sup>103</sup>.

إن ما يميز هذا النص هو الإشارة الصريحة إلى حماية الشخص الإنساني و ترتيب المسؤولية الدولية في حالة المساس به. و هو ما يسمح ببروز فكرتين:

• **الأولى:** مفادها ترتيب المسؤولية الدولية للدولة في حالة مساسها بالشخص الإنساني خارج حدود

---

<sup>102</sup> نذكر هنا أن التشبث بمبدأ السيادة كان وراء تعطيل قيام م ج د لعدة سنوات.

<sup>103</sup> عبد العزيز العشراوي، المرجع السابق، ص. 28.

إقليمها . تنطبق هذه الفكرة على العدوان (المادة 19/أ) و فرض السيطرة الاستعمارية أو مواصلتها بالقوة (الم . 19/ب من مشروع مسؤولية الدول للجنة القانون الدولي), كلتا الحالتان (العدوان و فرض السيطرة الإستعمارية) تصنفان في خانة الفعل الغير مشروع في إطاره التقليدي. نلاحظ هنا أن المساس بالشخص الإنساني ما هو إلا جريمة تقليدية تتمثل في العدوان أو السيطرة الاستعمارية<sup>104</sup>.

• **الثانية:** مفادها ترتيب المسؤولية الدولية في حالة مساس الدولة بالشخص البشري في حدود إقليمها و يتطابق هذا مع الجريمة ضد الإنسانية في شكلها الصرف أي و إن لم تكن هناك جريمة عدوان . و عادة نكون بصدد نزاع مسلح داخلي كالحروب الأهلية أو حتى حالة العصيان و هو ما ينطبق على السودان .

إن هذا التصنيف ليس أكاديميا بحثا خاصة إذا علمنا أن جرائم الحرب غالبا ما تكون مصحوبة بإرتكاب أفعال تصنف على أنها جرائم ضد الإنسانية و جرائم إبادة و الأمثلة على ذلك عديدة: المجازر و أفعال الإبادة التي تميزت بها إجتياحات القوى الإستعمارية الكبرى لدول العالم الثالث. إلا أننا أخذنا بهذا التصنيف لأنه مطابق لما درج عليه القضاء الدولي في متابعته للمشتبه بهم في إرتكاب

<sup>104</sup> أنظر مشروع لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة و الخاص بالمسؤولية الدولية للدول, متوفر على: <http://www.un.org>

جرائم ضد الإنسانية , حيث شملت معظم هذه المتابعات و المحاكمات إن لم نقل كلها , منذ نهاية الحرب العالمية الثانية , مسؤولين سياسيين و عسكريين من دول العالم الثالث<sup>105</sup> .

يبقى المهم أن التخفيف من حدة مبدأ السيادة أصبح حقيقة بفعل النصوص القانونية الدولية و الإقليمية كذلك .

(ب) تقييد حرية الدولة من الناحية المادية

من تبعات تقييد حرية الدولة من الناحية القانونية إلزامها بالتخلي عن بعض الأفعال التي كانت و إلى وقت قريب من صميم القانون الجنائي الدولي الكلاسيكي . من الناحية القضائية , نذكر على سبيل المثال هجران بعض الدول لقاعدتي "عدم التسليم " (non extradition) و التجريم "ثنائي الطرف" (la double incrimination) .

تبقى قاعدتا عدم تسليم الدولة لأحد رعاياها , المطلوب محاكمته أو الصادر في حقه حكما , إلى حكومة أجنبية السمة البارزة لمبدأ السيادة . يستخلص ذلك ضمنا من نص المادة 696 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تجيز للحكومة الجزائرية

---

<sup>105</sup> تتطابق صعوبة متابعة و محاكمة المشتبه بهم المنتمين للدول العظمى مع فكرة اللاعقاب , أنظر: دانيال لاغو (Daniel Lagot) , "العدالة الدولية اليوم : عدالة حقيقية أو عدالة ذات إتجاه وحيد" (مرجع بالفرنسية) , ص. 50 و ما بعدها الخاصة بفشل أعمال الإختصاص العالمي ضد مسؤولي الدول الكبرى .

أن تسلّم شخصاً "غير جزائري" إلى حكومة أجنبية بناءً على طلبها إذا وجد في أراضي الجمهورية و كانت قد اتخذت في شأنه إجراءات متابعة باسم الدولة الطالبة أو صدر حكم ضده من محاكمها . فالنص الذي بين أيدينا يستثني بطريقة غير مباشرة تسليم الجزائري إلى حكومة أجنبية .

نفس نص المادة 696 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تتكرر في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي و التي تنتهج نفس الطريقة , أي تشير ضمناً إلى عدم جواز تسليم الفرنسي حينما تتطرق إلى تسليم "غير الفرنسي" إلى حكومة أجنبية .

بالنسبة للقاء عدة المتضمنة لشرط تجريم الفعل من قبل الدولتين المفترض أن يتم بينهما التسليم , تنص المادة 697/فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على عدم جواز قبول التسليم في أية حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقاً للقانون الجزائري بعقوبة جنائية أو جنحة . لقد ورد هذا الشرط بعد الفقرة الأولى التي تنص على جميع الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنائية أو جنحة .

لا نرى أي إستثناء في القانون السوداني حول قاعدة "عدم التسليم" و لا على قاعدة "التجريم ثنائي الطرف" على أساس أن القانون السوداني تأثر كثيراً بالقانون المصري . ففي فترة حكم الرئيس السابق "النميري" , كان لهذا الأخير إرادة فرض

النموذج المصري للقوانين خاصة ما بين سنتي 1969 و 1973<sup>106</sup> مما يدفع إلى القول بعدم وجود , في القانون السوداني, ما يسمح بتسليم الرعايا السودانيين إلى الحكومات الأجنبية. إن وجود هاتين القاعدتين في القانون السوداني يشكل عقبات تعترض القبول بمذكرة توقيف الرئيس السوداني لتعارضها مع سيادة هذه الدولة, و هو ما يفسر أيضا عدم مصادقة حكومة الخرطوم على نظام روما .

غير أن مبدأ السيادة تعرض لهزات مست بإطلاقية القاعدتين و هو ما نجده في الإتفاقية المبرمة بين دول الإتحاد الأوربي و المعروفة تحت اسم " مذكرة التوقيف الأوربية "<sup>107</sup> (Mandat d'arrêt européen) و أيضا " إتفاقية الوحدة الإفريقية لمكافحة الرشوة "<sup>108</sup>. جاء في نص المادة 6-15 (التسليم) من نص هذه المعاهدة الأخيرة الإشارة الضمنية بعدم التمسك بقاعدة عدم

---

<sup>106</sup> O. KONDGEN *Das islamisierte Strafrecht des Sudan von seiner Einführung 1983 bis Dezember 1991*, mémoire de magistère sous la direction du prof. Baber Johansen, Université libre de Berlin, 1992, p.182.

<sup>107</sup> مذكرة التوقيف الأوربية (نسخة فرنسية), الجريدة الرسمية الفرنسية رقم : 02/190 بتاريخ 2002/07/18, ص. 1-20.

2002/584/JAI : Décision cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres – Déclaration de certains Etats membres sur l'adoption de la décision cadre. Journal officiel, de la république française, n° L 190 du 18/07/2002, pp. 1-20.

<sup>108</sup> إتفاقية الوحدة الإفريقية لمكافحة الرشوة (نسخة فرنسية): Convention de l'Union Africaine sur « la prévention et la lutte contre la corruption », disponible sur le site :

[http://www.africa-union.org/Official\\_documents/Treaties\\_Conventions%20sur%20lutte%20contre%20la%20corruptio.pdf](http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions%20sur%20lutte%20contre%20la%20corruptio.pdf), consulté le 8 juin 2009.



تسليم الدولة لرعاياها ضرورة الإجماع حول صياغة جديدة لمبدأ سيادة الدول.

(3) ضرورة الإجماع حول صياغة جديدة لمبدأ سيادة الدول

كان الهدف، و لا يزال، من وراء تخفيف حدة التمسك بمبدأ سيادة الدول هو تحقيق العدالة الدولية لغرض حماية المجتمع الدولي. لقد رأينا أن إنشاء المحاكم الجنائية الدولية أتى بعد إقتناع المجتمع الدولي بضرورة التخفيف من مبدأ السيادة. لعل المثال الذي يوضح هذا الإقتناع هو اللقاء الذي جمع الدول الكبرى في لندن و الذي أفضى إلى إتفاقية هامة في 8 أغسطس 1945 و المتكونة من سبعة بنود. نص البند الأول على إنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الذين لا يمكن تطبيق الإختصاص الإقليمي بشأن جرائمهم. معنى هذا أن هناك جريمة دولية تهم المجتمع الدولي ككل<sup>109</sup>.

و بعد محاكمة المسؤولين النازيين إتجهت جهود الفقه و القضاء نحو التركيز على مكافحة الجرائم ضد الإنسانية. في هذا الخصوص لم تزل النصوص الدولية من الحث على صيانة الحياة البشرية و التأكيد على حماية الجنس البشري مثلما نجد في المواد 42 - 52 من إتفاقية لاهاي الرابعة. غير أن الفضل في تطور النصوص القانونية المناهضة للجرائم

---

<sup>109</sup>باية سكاكني، العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2004، ص. 21.

ضد الإنسانية يرجع إلى لجنة القانون الدولي،  
برعاية من الجمعية العامة للأمم المتحدة، خصوصا في  
إعتمادها للأسلوب التطوري في جانبه المتعلق بتعريف  
الجريمة ضد الإنسانية و مدى تناقضه مع مبدأ  
السيادة. و هو ما يدفع إلى التساؤل عن مدى وجود  
إجماع بخصوص وجود توازن بين مبدأ السيادة و  
مكافحة الجريمة ضد الإنسانية من عدمه.

سنحاول إيجاد إجابة عن هذا السؤال في إطار  
لجنة القانون الدولي و كذلك في إطار النصوص  
الدولية الإقليمية.

= في إطار لجنة القانون الدولي: يتمثل الإتجاه  
المهيمن على لجنة القانون الدولي في عدم وجود  
إجماع حول المنهج المستعمل من قبلها بخصوص  
مكافحة الجريمة ضد الإنسانية. و السبب حسب  
الدكتور عبد العزيز العشراوي هو أن أي منهج  
للعمل لا يحصل على الإجماع أبدا. و يضيف إلى  
ذلك وجود كل من التيار المحافظ و التطوري بين  
أعضاء اللجنة الذي يعكس التأثير السياسي في  
عملها. على أن الخلاف القائم لا يشمل الاعتراض  
على مكافحة الجريمة ضد الإنسانية إنما تكيف  
الأفعال التي تشكل هذا النوع من الجرائم<sup>110</sup>.

إن عدم ثبات الفقه في هجران التمسك بسيادة  
الدول قد أثر على عمل اللجنة الدولية في تكيف

<sup>110</sup> عبد العزيز العشراوي، المرجع السابق، ص. 334.

الجرائم ضد الإنسانية, إذ لا وجود لإجماع واضح حول حدود تقييد مبدأ السيادة.

■ في إطار النصوص الدولية الإقليمية: نأخذ كمثال مذكرة التوقيف الأوروبية و إتفاقية الوحدة الإفريقية لمكافحة الرشوة, ففي كلا النصين نلمس تراجع مبدأ سيادة الدول في سبيل تحقيق التعاون القضائي الهادف لمكافحة الجريمة. ما يظهر تراجع مبدأ السيادة هو التنفيذ المباشر لأي مذكرة أوروبية إستنادا لمبدأ الاعتراف الجماعي (la reconnaissance mutuelle) بين دول الإتحاد الأوروبي للأحكام القضائية الجنائية فيما بينها (المادة 1/فقرة 2) ما يؤكد هجران هذه الدول لفكرة الاصطدام بمبدأ السيادة. يضاف إلى ذلك الإستغناء الصريح عن مبدأ التجريم ثنائي الطرف (double incrimination) بين الدولة الطالبة و الدولة المطلوب منها التسليم (المادة 2/فقرة 2). نفس الملاحظة تقريبا تنطبق على إتفاقية الوحدة الإفريقية لمكافحة الرشوة. إذ تنص المادة 5/فقرة 1 بطريقة غير مباشرة على الإستغناء عن مبدأ التجريم ثنائي الطرف حينما تحت الدول الأعضاء على دمج نص التجريم الذي أتت به الإتفاقية في قوانينها الداخلية. كما أن المادة 13/فقرة 2 تلمح إلى مبدأ الاعتراف الجماعي بين دول الإتحاد لتنفيذ الأحكام الخاصة بالجريمة المنصوص عليها فيما بين دول الإتحاد

الإفريقي و ذلك حينما تترك للدول الأعضاء حرية  
بدأ المتابعة القضائية وفقا للقوانين  
الداخلية . لكن هل يكفي ذلك للقول بتراجع  
مبدأ سيادة الدول في إطار التعاون القضائي و  
تنفيذ أوامر التوقيف الدولية على وجه  
التحديد؟

نقول أن النصوص التي قدمناها تعالج فاعلية  
مكافحة الجرائم الدولية في إطار تعاون قضائي دولي  
لكنه إقليمي. إضافة إلى ذلك لا يوجد نص صريح في  
النصين المقدمين يبرز تفعيل التعاون القضائي في  
نطاق مكافحة الجرائم ضد الإنسانية كما تشير إليه  
المواثيق الدولية ذات الصبغة العالمية أو حتى  
النصوص الخاصة بالمحاكم الجنائية الدولية .  
فالنصان المقدمان أنفا , مذكرة التوقيف الأوروبية و  
إتفاقية الوحدة الإفريقية لمكافحة الرشوة , ما هما  
إلا صورة لمكافحة الجريمة المنظمة و ليس الجريمة  
ضد الإنسانية . لذلك نخرج بنتيجتين تؤكدان ضرورة  
الإجماع على صيغة موحدة لمبدأ سيادة الدول :

**الأولى:** مفادها أن التخفيف من مبدأ سيادة الدول لم  
يوظف كما ينبغي لمكافحة الجريمة ضد الإنسانية و  
إنما وجه بدرجة أكبر للحد من الجريمة الدولية  
المنظمة .

**الثانية:** وهي نتيجة للأولى , أن التخفيف من مبدأ  
سيادة الدول لم يطبق على جميع الدول بنفس  
الطريقة . بعبارة أخرى لم يكن للتخفيف من التمسك

بالمبدأ نفس الأثر بالنسبة لجميع الدول. يظهر ذلك من خلال إمتناع بعض الدول على المصادقة على بعض المعاهدات الدولية و إن كانت إقليمية متى رأت في ذلك خطراً على سيادتها: إمتناع فرنسا عن المصادقة على المعاهدة الأوروبية لحماية الأقليات<sup>111</sup>. تنص المادة 21 من هذه المعاهدة على الآتي: "لا يمكن تفسير أي تنظيم أو حالة (disposition) من هذه المعاهدة الإطار على أنه يخول إلى شخص حق من أي نوع للقيام بعمل مخالف للمبادئ العامة للقانون الدولي خصوصاً مشروعية السيادة, سلامة التراب الإقليمي و الاستقلال السياسي للدول".

إلا أن هذه المادة لم تكن كافية كضمان لتراجع فرنسا عن موقفها الرفض للمصادقة على هذه المعاهدة ما يثير العديد من التساؤلات حول طرح مشكل الأقليات فقط بالنسبة لدول العالم الثالث, حالة السودان (دارفور), دون غيرها. بالتالي قصر التمسك بمبدأ السيادة و الحق في حماية سلامة التراب الوطني, دون أدنى إحتمال للمتابعة القضائية تحت شعار التدخل الإنساني, بالنسبة للدول المؤثرة في المجتمع الدولي.

الفرع الثاني: مبدأ سيادة الدول أمام أمر توقيف وطني ذو أثر دولي

---

<sup>111</sup> المعاهدة الإطار - الأوروبية - لحماية الأقليات الوطنية (نسخة فرنسية).

Convention-cadre – européenne - pour la protection des minorités nationales (1.II. 1995). Série des traités européens (STE), n° 157. Disponible sur : <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/CadreListeTraites.htm>, consulté le 3 décembre 2009.

يكون مبدأ سيادة الدول أمام محك حقيقي حينما يتعلق الأمر بأمر توقيف وطني ذو صبغة دولية . نحن هنا بصدد حالتين: الأولى, تناسب مذكرة توقيف وطنية , ذات أثر دولي, مستمدة من الاختصاص القضائي الوطني العادي؛ الثانية , توافق أيضا مذكرة توقيف وطنية , ذات أثر دولي, لكنها مستمدة من الاختصاص العالمي الممارس من قبل القاضي الوطني. نحبذ ترك الحالة الثانية هذه إلى المبحث الموالي الذي يطرح في إطاره العام مشكلة الاختصاص القضائي.

ما يهمنا أكثر هو أوجه الشبه مع مذكرة البشير و إن كان الفرق واضحا بينها و بين مذكرة التوقيف الوطنية ذات الأثر الدولي خاصة إذا رجعنا للجهة المصدرة. نركز في بداية المطاف على تقديم الخصائص المميزة لهذا النوع من المذكرات من خلال مثال تطبيقي يتعلق بحادثة السفير الزائيري سابقا في فرنسا (1) لنحاول بعدها الاستفادة من بعض النقط التي وردت في هذا المثال و إسقاطها على مذكرة البشير (2) .

(1) سرد وقائع حادثة السفير الزائيري سابقا في فرنسا<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> حادثة السفير الزائيري, الحكم بالسجن مع وقف التنفيذ ضد السفير الزائيري سابقا في باريس, مقال صادر في 26 مارس 1997 على:

[http://www.humanite.fr/1997-03-26\\_Articles\\_Prison-avec-surcis-requise-contre-l-ex-ambassadeur](http://www.humanite.fr/1997-03-26_Articles_Prison-avec-surcis-requise-contre-l-ex-ambassadeur)

Affaire de l'ambassadeur du Zaïre, article paru le 26 mars 1997 dans le journal français « l'Humanité ».

نكتفي بتقديم مثال واحد يشكل نموذجا صرفا للمذكرات الوطنية ذات الأثر الدولي و المؤسسة على الإختصاص الوطني العادي. يتعلق الأمر بمحاكمة السفير السابق لجمهورية الزائير (حاليا جمهورية الكونغو الديمقراطية).

تدور أطوار القضية حول حادثة سير إرتكبت من طرف السفير الزائيري السابق "بايا رمزاني" ( Baya Ramazani ) يوم 23 نوفمبر 1996 و التي خلفت ضحيتين هما مراهقين فرنسيين. من تبعات الحادثة مغادرة المتهم للتراب الفرنسي بعد تعهده بالعودة ثانية للمحاكمة و هو ما تم فعلا. جرت المحاكمة أمام محكمة نيس (Nice) حيث كان من المفترض أن يواجه المتهم عقوبة السجن النافذ في هذا النوع من الحوادث في الحالات العادية. من جانب آخر كان من المحتمل أن لا تجرى هذه المحاكمة بتاتا لو أن السفير الأسبق تمسك بحصانته الدبلوماسية فلا شيء يجبره على هذا التخلي. بهذا الإنتقال إلى الزائير و العودة مجددا إلى فرنسا يكون السفير محل الإتهام قد تخلى فعلا عن حصانته الدبلوماسية.

أثناء الجلسة وجهت إلى المتهم تهمة القتل غير العمد و التي لم تلق إعتراضا من قبله. كما أن أطوار المحاكمة أوحى أن الجلسة لم تخرج في إطارها العام عن طابعها العادي (الوطني). يظهر ذلك من خلال التركيز على إثبات حادثة السير المدعومة بتقرير الخبرة و شهادة الشهود, بالإضافة إلى تدخل

النيابة العامة التي لم تشذ عن هذه القواعد. لم تخف النيابة العامة على لسان ديدي دييران ( Didier Duran ) على أن الحكم سيكون صعبا و لكن يجب إحترام المنطق و العقل فهناك خطأ جسيم و خطير<sup>113</sup>. ليضيف أنه يجب أن يؤخذ في الحسبان أن ليس هناك حالة سكر و لا فرار. ليطالب في نهاية المطاف بعقوبة ثلاث سنوات سجن مع وقف التنفيذ و تعويض بقيمة عشرين ألف فرنك و أربعة آلاف فرنك أخرى كغرامة بالإضافة إلى حرمان المتهم من السياقة على كامل التراب الفرنسي لمدة ثلاث سنوات و هو الحكم الذي صدر في 29 أبريل 1997.

## 2) مقارنة حادثة السفير الزائيري بمذكرة الرئيس السوداني

نعود و نذكر أن حادثة السفير الزائيري السابق في فرنسا لا تندرج ضمن الإختصاص القضائي الدولي و لا حتى العالمي الممارس من قبل القضاء الوطني، فهي لا تعدو أن تكون حالة من حالات الإختصاص الوطني الإقليمي. حيث أن الجهة التي دارت أمامها المحاكمة - محكمة نيس - و التهمة الموجهة للسفير و كذا مجمل الوقائع - مخالفة قوانين السير - تندرج في إطار مخالفات و جنح القانون العام الوطني. لا مجال إذن للحديث عن القانون الدولي و لا العلاقات الدولية أو التأثير السياسي على الأقل من خلال

---

<sup>113</sup> حادثة السفير الزائيري، المرجع السابق.



وقائع القضية . هل معنى ذلك غياب أي أثر للقانون الدولي و الجنائي الدولي ؟ و الأهم من ذلك ما علاقة القضية التي إستعرضناها بمذكرة البشير ؟

إن حل القضية التي أمامنا بتطبيق القانون الوطني - الفرنسي - أمام محكمة وطنية - فرنسية - لا يعني بالضرورة غياب القانون الدولي. فإذا نظرنا إلى شخص المتهم - السفير الزائري الأسبق - نقتنع تماما أن الأسبقية كانت للقانون الدولي كون أن الحصانة التي كان يتمتع بها المتهم قبل أن يقرر التخلي عنها تمنع أي إجراء للمتابعة<sup>114</sup>. إن هذه الحصانة ما هي إلا نتيجة لمبدأ سيادة الدولة كي تكون ممثلة خارج حدود إقليمها. لذا نرى أنه إذا كانت السيادة تقتضي حرية الدولة القانونية و المادية في حدود إقليمها , فالحصانة هي إقرار من المجتمع الدولي بالسيادة في مظهره الخارجي. فهل إحترم هذا الجانب في قضية الرئيس السوداني ؟

كما هو معلوم لم يكن هناك أي إقرار بحصانة الرئيس السوداني من قبل المحكمة الجنائية الدولية , ما يدفعنا إلى القول بذكران العنصر الخارجي لسيادة هذا البلد و بالتالي الإنتقاص من سيادته. لكن يبقى التشبيه بين قضيتي السفير الزائري الأسبق و الرئيس السوداني غير كاف كون الاختلاف الذي أثر على نتيجة الحكم في كلتا القضيتين لا يرجع أساسا إلى صفة المتهم (أن) -

---

<sup>114</sup> أنظر ما ذكرناه في تعريف مبدأ الحصانة في بداية المبحث الأول من هذا الفصل.

التميزة بالحصانة - و إنما بالدرجة الأولى إلى نوع الجريمة .

نستخلص أن التمسك بمبدأ السيادة يكون ممكناً في إطار جرائم القانون العام , غير أن هذا الإدعاء بالسيادة يصبح محل جدل متى إتضح أن الأمر يتعلق أساساً بجريمة تمس الجنس البشري في وجوده و سلامته : أي الجرائم المنصوص عليها في نظام روما<sup>115</sup> , و النصوص الأخرى الخاصة بالقانون الإنساني الدولي . مما يدفعنا إلى التركيز على نوع الجريمة و بالتالي الحديث عن مبدأ منافس هو مبدأ التدخل لأسباب إنسانية .

### المطلب الثاني: التدخل لأسباب إنسانية كمبدأ منافس لسيادة الدول

نوضح أولاً مفهوم المبدأ و نشأته (الفرع الأول) , ثم نقف عند عنصر الإكراه كعنصر أساسي للمبدأ بصورتيه العسكرية و غير العسكرية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مفهوم و نشأة مبدأ التدخل لأسباب إنسانية كمنافس لمبدأ السيادة

1) مفهوم مبدأ التدخل لأسباب إنسانية

يقوم مبدأ التدخل "لأسباب إنسانية" ( intervention pour des raisons humanitaires ) على: حق التدخل ( droit d'ingérence ) , و هو بذلك إعتراف بحق الدول في خرق

<sup>115</sup> جريمة الإبادة الجماعية , الجرائم ضد الإنسانية , جرمتي الحرب و العدوان (الم . 5 نظام م ج د) .

السيادة الوطنية لدولة أخرى و هذا في حالة إنتهاك صارخ من قبل هذه الأخيرة لحقوق الجنس البشري.

بالمقابل قد يربطه بعض الفقه بواجب التدخل (devoir d'ingérence) حتى يكون اللجوء إلى المبدأ أكثر إقناعا و أقل إثارة للجدل<sup>116</sup>. فهو إذن واجب يمليه الضمير الدولي و يقضي بمنح المساعدة في حالة الضرورة الإنسانية .

إن التمييز بين الحالتين يسمح بالقول أن الأولى تشكل مساسا صارخا بسيادة الدولة المتدخل في شؤونها , بينما تشكل الثانية إستثناءا مبررا تبيحه ضرورة حماية الجنس البشري المهدد و المتواجد على إقليم الدولة التي مست سيادتها . لكن يبقى هذا التعريف الثاني معيبا بارتباطه أيضا بمبدأ السيادة , لذا لا مجال للحديث عن حق التدخل و لا واجب التدخل . فمفهوم التدخل يفيد المساعدة دون أن يكون هناك طلب و ذلك في أمور تندرج أساسا تحت الإختصاص الوطني للدولة المتدخل في شؤونها<sup>117</sup> . هل أدى هذا المعنى الجديد لمبدأ التدخل لأسباب إنسانية إلى تجنب كل حساسية أو مساس بمبدأ السيادة ؟

---

<sup>116</sup> ساندرين بيرو , واجب و حق التدخل , مركز الدراسات و الأبحاث الدولية بجامعة مونتريال (نسخة بالفرنسية) .

Sandrine Perrot, *Devoir et droit d'ingérence*, Centre d'études et de recherches internationales de l'Université de Montréal (CERIUM), Université de Montréal, Réseau Francophone de recherche sur les opérations de paix (ROP). <http://www.operationspaix.net/Devoir-et-droit-d-ingérence>, pris le 8 février 2010.

<sup>117</sup> ساندرين بيرو , المرجع نفسه .

إحساساً منها بخطورة إستعمال المبدأ للتدخل في شؤونها , قامت مجموعة السبعة و سبعين بنبذ فكرة " حق التدخل الإنساني " حينما أشارت إلى ذلك في بيانها الصادر في قمة هافانا بكوبا بين 10 و 14 أبريل 2000: "إننا نرفض ما يسمى "بحق" التدخل الإنساني الذي يفتقد إلى أي أساس قانوني سواء بالرجوع إلى ميثاق الأمم المتحدة أو إلى المبادئ العامة للقانون الدولي (...). نؤكد أن المساعدة الإنسانية يجب أن تباشر في إطار الإحترام التام للسيادة, للسلامة الترابية و الإستقلال السياسي للدول المعنية. لا يكون البدء في هذه المساعدة إلا كرد على طلبها و ذلك بإقرار الدول المعنية"<sup>118</sup>.

يعكس هذا التصريح إنقسام المجتمع الدولي حول فكرة التدخل الإنساني التي تعتبرها غالبية دول العالم الثالث وجهاً جديداً للإحتلال, بينما ترى فيها القوى الكبرى حماية للمصالح العليا المشتركة بين الدول قاطبة (حماية الجنس البشري) مما يدفعنا إلى تقديم المبدأ أيضاً من منظور الدول الكبرى و هذا في غياب تعريف قانوني واضح.

---

<sup>118</sup> "فليب مورو دوفارج" (Philippe Moreau Defarges), حق التدخل في العالم ما بعد 2001, ص. 11.

Déclaration du groupe des 77 réuni à la Havane, 10-14 avril 2000 : « Nous rejetons le soi-disant « droit » d'intervention humanitaire, qui n'a aucun fondement juridique dans la Charte des Nations Unies et dans les principes généraux du droit international (...). Nous confirmons que l'assistance humanitaire doit être entreprise dans le strict respect de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique des Etats concernés et qu'elle ne peut être déclenchée qu'en réponse à une demande et qu'avec l'approbation des Etats concernés ». Pris de l'ouvrage de Philippe Moreau Defarges, *Droits d'ingérence dans le monde post-2001*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 2006, p. 11.

## 2) النظرية الفرنسية و الغربية لمبدأ التدخل لأسباب إنسانية

تعززت فكرة التدخل لأسباب إنسانية بين سنتي 1967 و 1970 إبان حرب بيافرا (Biafra) التي وقعت في نيجيريا و هذا للتنديد بالصمت الدولي إتجاه المجاعة التي خلفها النزاع با سم عدم التدخل تماشيا مع مبدأ إحترام سيادة الدول<sup>119</sup>. مما أدى إلى ظهور عدة منظمات غير حكومية , من ضمنها منظمة أطباء بلا حدود (Médecins sans frontières) , طالبت في مجملها بإعادة النظر في مبدأ السيادة للسماح خصوصا لأطراف خارجية إنسانية بالتدخل بهدف حماية ضحايا النزاع<sup>120</sup>.

كانت فرنسا وراء هذه الفكرة على أساس أن السلم العالمي مرهون بسيادة قابلة للتقدير و العقلنة و خاضعة للقانون من خلال تهذيبها بفكرة التدخل لنقل الدولة , المتدخل في شؤونها , من حالة البدائية أو التوحش إلى مصاف متقدم ضمن المجتمع الدولي. "فالدولة الديمقراطية تقبل بالتدخل , بل تعيش به . كما ترتبط مشروعية الدولة و مصداقيتها بإرادتها و أهليتها بالخضوع إلى المراقبة الخارجية المتعددة الأشكال"<sup>121</sup>. حاولت فرنسا بشتى الطرق تحويل فكرة التدخل الإنساني إلى مبدأ من مبادئ

<sup>119</sup> قوفريدو باريس, حرب البيافرا (مرجع فرنسي), ص. 98.  
Goffredo Parise, Guerre politique : Vietnam, Biafra, Laos, Rizzoli, Maliano, 1998, p. 98.

<sup>120</sup> " ساندرين بيرو " (Sandrine Perrot), المرجع السابق:

<http://www.operationspaix.net/Devoir-et-droit-d-ingerence>

<sup>121</sup> " فليب مورو دوفارج " (Philippe Moreau Defarges), المرجع السابق, ص.

القانون الدولي العام . في سبيل ذلك نظمت باريس "الملتقى الدولي الأول للقانون و الضمير الإنساني" الذي أشرف عليه كل من "بيتاتي" (Bettati) و "كوشنار" (Kouchner) اللذان قاما باستخدام مصطلحي حق و واجب التدخل معاً لتفعيل المبدأ<sup>122</sup>.

هذا التعريف يذكر بما ذهبت إليه عصبة الأمم حينما شبهت آنذاك دول العالم الثالث بالقصر لتفرض عليهم هيمنتها تحت تسميات عدة كالحماية و الإنتداب.

شكلت فرنسا إذن الإطار القانوني لفكرة التدخل الإنساني لتفصح المجال و اسعا للقوى العظمى كي ترسخ و تطبق هذا التدخل. لكن هذه المرة سعت هذه القوى إلى إعطاء شكل قانوني لهذا التدخل من خلال إنشاء لجنة حكماة من طرف الأمين العام الأممي سنة 2004, حيث أصدرت تقريرها الذي نوقش في الخامس عشر سبتمبر من سنة 2005. حاول هذا التقرير ربط إلزامية حماية الدول لشعوبها بنص المادة 39 من ميثاق هيئة الأمم المنضوية تحت خانة الفصل السابع الخاص بحماية السلم و الأمن العالميين<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> "ماريو بيتاتي" (Mario Bettati) و "برنار كوشنار" (Bernard Kouchner), واجب التدخل, (مرجع بالفرنسية).

Mario Bettati et Bernard Kouchner, *Le devoir d'ingérence*, Paris, Denoël, 1987, p. 36.

يعد هذا المؤلف خلاصة لما جاء في الملتقى الدولي للقانون و الضمير الإنساني, حيث بدأ استعمال مصطلح واجب التدخل لأول مرة سنة 1987 إلى جانب حق التدخل.

<sup>123</sup> الم. 39: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان, و يقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب إتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين 41 و 42 لحفظ السلم و الأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

نلاحظ أن النظرة الغربية للتدخل الإنساني احتفظت بطابعها السلمي إلى ما بعد الحرب الأهلية في نيجيريا (حرب البيافرا: 1967-1970), لكنها اعتنقت البعد العسكري بداية من حرب العراق. نقصد هنا تحرك كل من الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة لتطبيق قرار مجلس الأمن رقم 688 الصادر في 5 أبريل 1991 الخاص بحماية أكراد العراق. يعد هذا القرار بمثابة القاعدة المؤسسة لحق التدخل, حيث لم تتردد الدولتان الحليفتان في تنفيذه في إطار العملية التي عرفت بالاسم الإنجليزي *Povide comfort*.

تبعاً لما خلفه غزو العراق من دمار شامل ووضعية إنسانية كارثية في هذا البلد, حاولت الدول الكبرى تلطيف الأجواء لتختار وسيلة أخرى للتدخل الإنساني تصنف ما بين التدخل السياسي (في نيجيريا) و العسكري (العراق). إنها الطريقة القضائية والتي تمثل قضية البشير نموذجاً لها, غير أن النموذج القضائي هذا لا يستثنى وجود عنصر الإكراه ( *la contrainte*) المميز لمبدأ التدخل الإنساني.

#### الفرع الثاني: الإكراه كعنصر مميز لمبدأ التدخل

يبدو عنصر الإكراه أكثر من ضروري للإقرار بحالة التدخل و يتجلى ذلك من خلال بعض النصوص الدولية (1), و أيضاً من خلال الاجتهاد القضائي الدولي (2).

## 1) إلزامية توفر الإكراه طبقاً للنصوص الدولية

نقصد بتوفر عنصر الإكراه وجوب أو ضرورة الإكراه و الضغط على الدولة المتدخل في شؤونها الذي قد يصل إلى الردع بصوره المختلفة: عقوبات إقتصادية , تدخل عسكري محدود إن لزم الأمر... الخ؛ ما عدا الإجراء المتمثل في الإنذار الحقيقي بالحرب ( le véritable ultimatum)<sup>124</sup> الذي قد يصدر من دولة اتجاه دولة أخرى.

على رأس هذه النصوص نجد الفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق هيئة الأمم التي لا تستبعد من مبدأ التدخل سوى الإجراءات التي تلحق بشن الحرب: "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ "للأمم المتحدة" أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي من الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع". إن القراءة الأولية لهذا النص لا توحى بأي رخصة للتدخل في شؤون الدول و لو كان مصدر التدخل هو الأمم المتحدة نفسها. يسري هذا الإستنتاج على القاعدة العامة التي تضمنتها المادة المذكورة أعلاه. معنى ذلك أنه

---

<sup>124</sup> تعني الكلمة اللاتينية *ultimatum* الإنذار الأخير الصادر من دولة إلى دولة أخرى للامتثال إلى أمر معين في أجل محدد تحت طائلة إستعمال العنف الذي قد يصل إلى إعلان الحرب. هنري رولان، المرجع السابق، ص. 349.

*Ultimatum.* – Dernière sommation. Mise en demeure ultime par laquelle un Etat exige d'une autre puissance qu'elle se plie à telle ou telle exigence dans un délai donné, sous peine d'une action violente pouvant aller jusqu'à une déclaration de guerre. V. Henri Rolan, *op. cit.* p. 349.



في الحالات الأخرى التي تختلف عن الحالة المنصوص عليها في الفقرة المشار إليها أنفا يضحى اللجوء إلى التدخل لأسباب إنسانية مبررا .

الأصل العام في المادة 2/فقرة 7 هو عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول, غير أن الإستثناء الوارد في نهاية النص يدل على الإجراءات الردعية المشار إليها في الفصل السابع. أي الإجراءات الردعي (mesure coercitive) المقرر من قبل مجلس الأمن في إطار حفظ الأمن و السلم الدوليين. لكننا نتساءل حول ما إذا كان النص المتناول كافيا لتبرير مبدأ التدخل, خاصة إذا علمنا أن النص يبقى مبهما بشأن الحالات التي تصنف على أنها تخضع لإختصاص مجلس الأمن أو العكس. لذا يرى الفقيهان "كورتن" (Corten) و "كلاين" (Klein) بضرورة ربط المادة 2/فقرة 7 بالمادة 31 و ما بعدها من "إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات" (Convention de Vienne sur le droit des traités) و المتضمن للقواعد العامة للتفسير<sup>125</sup>.

إن المادة 2/فقرة 7 تشير ضمنا إلى مبدأ التدخل حينما تربطه بعنصر الإكراه المتمثل في الإجراءات الردعي و هذا بتأسيس قرار مجلس الأمن على الفصل السابع. بمفهوم المخالفة لا مجال للحديث عن مبدأ التدخل خارج إطار مجلس الأمن الدولي و بعيدا

---

<sup>125</sup> أليفى كورتن (Olivier Corten) و بيار كلاين (Pierre Klein), حق التدخل أو واجب رد الفعل ؟ (مرجع فرنسي) ص. 17.

Olivier Corten et Pierre Klein, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, Bruylant, Bruxelles, 1992, p. 17.

عن عنصر الإلزام المتمثل في الإكراه في جانبه القمعي. يعزز هذا الطرح بالإستدلال بالمادة 53 من ميثاق هيئة الأمم التي تنص صراحة على إستبعاد العمليات التي لا تتوفر على عنصر القمع بترخيص من مجلس الأمن نفسه. ندعم هذا الرأي بقرارات مجلس الأمن الدولي في قضايا عدة نذكر منها القرارات الخاصة بتشكيل محكمتي يوغسلافيا سابقا و رواندا , خصوصا إحالة قضية دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية<sup>126</sup>. يبقى السؤال الآخر حول ما إذا كان مبدأ التدخل يشمل الدولة التي إستهدفها قرار مجلس الأمن (كحالة السودان مثلا) أم يسري على بقية الدول المطلوب منها التعاون لأجل هذا الغرض ؟ تكون الإجابة على هذا السؤال من خلال المصطلحات التي يستعملها عادة مجلس الأمن, إذ يكتفي هذا الأخير على حث الدول على التعاون : يوصي (recommande) , يدعو (prie) , يقترح (propose) , يطلب بإلحاح (demande instamment) . . . الخ.

قد لا يتفق بعض الفقه مع الرأي القائل بربط مبدأ التدخل بقرار من مجلس الأمن لتأمين عنصر الإلزام المتمثل في الإكراه أو حتى الردع. من بين هؤلاء الفقهاء نذكر "أوبنهايم" (Oppenheim) و "لوترباشت" (Lauterpacht) حينما يركزان على مصطلح التوصية المسموح بها (Recommandation permise)<sup>127</sup>. نرى

<sup>126</sup> أنظر ما جاء في الفصل التمهيدي.

<sup>127</sup> أوليفيي كورتن (Olivier Corten) و بيار كلاين (Pierre Klein), المرجع السابق, ص. 39 و 40.

في هذا الرأي جانب من الصحة عندما يتعلق الأمر بقرارات صادرة عن أجهزة أممية أخرى غير مجلس الأمن، بل وحتى عن هذا الأخير إذا كان القرار غير مؤسس على الفصل السابع الخاص بحماية الأمن و السلم الدوليين. لا مجال إذن للتشكيك في توفر عنصر الإكراه الذي يرقى إلى درجة الردع بالنسبة لقرارات مجلس الأمن التي تضي صبغة المشروعية على مبدأ التدخل لتجنب الإحتجاج بمبدأ السيادة. لكن ما هي حدود المبدأ؟

## 2) إلزامية توفر الإكراه طبقاً للاجتهاد القضائي الدولي

نستدل هنا بالحكم الصادر ضد الولايات المتحدة الأمريكية إثر تورطها في دعم الإعتداءات ضد نيكاراغوا. تعرف هذه القضية باسم: " Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et من بين المسائل التي تناولتها هذه القضية مسألتي السيادة و القانون الإنساني الدولي. كانت نيكاراغوا سباقة في رفع دعوى (9 أبريل 1984) أمام محكمة العدل الدولية ضد الولايات المتحدة الأمريكية متهمة إياها بخرق سيادتها و التدخل في شؤونها الداخلية باستخدام

---

<sup>128</sup> CIJ, « ordonnance en mesures conservatoires », (حكم حول الإجراءات التحفظية), 10 mai 1984, *Rec.*, p. 169 ; « déclaration d'intervention de la République d'El Salvador » (تصريح (حول تدخل جمهورية السلفادور), ordonnance, 4 octobre 1984, p. 215 ; « compétence et recevabilité » (حكم حول الاختصاص و المقبولية), ordonnance, 26 novembre 1984, *Rec.*, 1984, p. 392 ; « fond », arrêt, 27 juin 1986, *Rec.*, P. 14.

M. F. Labouz, *AFDI*, 1984, p. 430 ; K. Highet, *AJIL*, 1985, p. 995; B. Stern, *JDI*, 1986 et 1988, p. 792 et p. 1143 ; P.- M. Eisemann, *AFDI*, 1986, p. 153 ; J. Verhoeven, *RGDIP*, 1987, p. 1159 ; C. Lang, *LGDJ*, 1990, XIX-301 p ; W. M. Reisman, *AJIL*, 1986, p. 128 ; Blaise Tchikaya, *op. cit.*, p. 115.

القوة العسكرية. و في حكمها الصادر في 26 جوان 1986, أنصفت محكمة العدل الدولية نيكاراغوا حينما أقرت بأن الولايات المتحدة الأمريكية خرقت قواعد القانون الدولي باعتبارها على سيادة هذا البلد, بل و قضت بدفع تعويضات له. الملاحظ أن مسار القضية جاء منذ البداية مخالفا لرغبة الولايات المتحدة الأمريكية حيث يظهر ذلك من خلال الإجراء التحفظي الصادر في 10 ماي 1984 الذي حث الولايات المتحدة الأمريكية على التوقف عن الإضرار بالحقوق الأولية لنيكاراغوا. تبقى النقطة الجوهرية في هذه القضية هي مسألة سيادة نيكاراغوا على إقليمها ( *souveraineté territoriale*) و إنسجامها مع "مبدأ عدم التدخل" ( *non-intervention*).

تؤكد هذه القضية على أن الأساس في علاقات الدول هو إحترام مبدأ السيادة الذي يتلائم مع مبدأ عدم التدخل و هو ما يتماشى مع القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 2/فقرة 7 من ميثاق هيئة الأمم. بهذا الخصوص أقرت محكمة العدل الدولية الفعل غير المشروع دوليا المتمثل في المساس بسيادة نيكاراغوا رغم أن الولايات المتحدة الأمريكية حاولت إظهار تدخلها على أنه نتيجة لطلب المعارضة في هذا البلد (نيكاراغوا). كان الإدعاء الأمريكي مؤسسا على التدخل الإنساني لكن سرعان ما إنقلب ذلك ضدها باعتبارها ساهمت في تأزم الوضع الإنساني في نيكاراغوا.

بالمقابل لم يحظ طلب نيكاراغوا الخاص بإضفاء صفة اللامشروعية على العقوبات الاقتصادية التي فرضتها عليها الولايات المتحدة الأمريكية لسبب بسيط هو غياب عنصر الإكراه في هذا الإجراء الاقتصادي و هذا ما يذهب إليه كل من "كورتن" و "كلاين"<sup>129</sup>. فهل ينطبق ذلك على قضية السودان ؟

### المطلب الثالث: تأثير مبدأ التدخل على صدور مذكرة التبشير

كما كان عليه الأمر في قضية نيكاراغوا، شهدت السودان و لا زالت إضطرابات في إقليم دارفور (الفرع الأول)، الأمر الذي أدى إلى تدخل مجلس الأمن، ثم المحكمة الجنائية الدولية في قضية دارفور. لكن مذكرة توقيف الرئيس السوداني جاءت هذه المرة لتصب في مصلحة الأطراف الخارجية التي سعت إلى التدخل في شؤون السودان خلافا للحكم في قضية نيكاراغوا (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التدخل الإنساني و إرتباطه بزعة الإستقرار في السودان

تميز تدخل بعض الأطراف الخارجية في السودان بالضغط العسكري (1)، بالإضافة إلى الضغط الممارس من قبل المنظمات الدولية الإنسانية خاصة الغير حكومية منها (2).

---

<sup>129</sup> أوليفييه كورتن (Olivier Corten) و بيار كلاين (Pierre Klein)، المرجع السابق، ص. 47 و 48.

## 1) الضغط العسكري الخارجي لزعة الإستقرار في السودان

أقل ما نقوله في هذه النقطة أن الأطراف التي سعت إلى زعة الإستقرار في السودان إستوعبت جيداً الدروس من قضية نيكاراغوا. نتيجة لذلك لم تعتمد الولايات المتحدة الأمريكية في تحقيق عنصر الردع في السودان على نفس المنهجية التي سلكتها في نيكاراغوا و قد حققت بذلك نجاحاً كبيراً.

تميز الأسلوب العسكري الأمريكي في السودان بطابعين اثنين: فقد كان محدوداً (أ) و غير مباشر (ب).

أ) الطابع العسكري المحدود للتدخل "الإنساني" في السودان: "opération Infinite Reach"

ينطبق وصف المحدودية على التدخل العسكري في السودان على الضربة الجوية الخاطفة التي شنتها الولايات المتحدة الأمريكية جواً على السودان و إستهدفت مصنع الشفاء للأدوية كرد فعل على إستهداف بعض السفارات الأمريكية في إفريقيا<sup>130</sup>. لم يستعمل مصطلح التدخل الإنساني في هذه العملية لسببين: الأول أن العملية ذات طابع عسكري إنتقامي، الثاني: أن العملية العسكرية هذه جاءت منعزلة و بتقرير أمريكي أحادي الطرف بعيداً عن أي مرجعية أممية.

---

<sup>130</sup> opération Infinite Reach , للتفصيل أنظر الموقع الإلكتروني: <http://www.globalsecurity.org/military/ops/infinite-reach.html>

نرجح إذن رغبة الولايات المتحدة الأمريكية في تجنب التأويلات و الضجة التي كان من المحتمل أن تثيرها هذه العملية العسكرية, أي تعارضها الفاضح مع مبدأ سيادة الدول و مبدأ عدم التدخل, في أروقة الجمعية العامة لو إستمرت طويلاً<sup>131</sup>.

بالمقابل ظل طلب السودان بخصوص تقديم إعتذارات من قبل الإدارة الأمريكية دون رد و لعل الأجواء الدولية المشحونة التي سادت وقتها لم تكن في صالح السودان - تبعت أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001- خلفاً لما كان عليه الوضع بالنسبة للعملية العسكرية في نيكاراغوا. و قد تمخض عن هذه الأجواء إمتناع الأمم المتحدة عن شجب الإعتداء كما لم تكن هناك أي نية في تحريك القضاء الدولي حتى لدى الجانب السوداني.

(ب) التدخل العسكري الغير مباشر كخطوة موالية

لم تكثف القوى الغربية الكبرى في سعيها الرامي إلى زعزعة الإستقرار في السودان بالعملية العسكرية الأمريكية الجوية الخاطفة بل أتبعتها بدعم عسكري غير مباشر للمجموعات المسلحة المناوئة لحكومة الخرطوم في جنوب السودان كما في إقليم دار فور<sup>132</sup>. ما أدى إلى تردي الوضع الأمني هناك لتتعدد الأمور بعدها و تبلغ درجة الحرب الأهلية. لم

<sup>131</sup> opération Infinite Reach , المرجع السابق.

<sup>132</sup> حول موضوع الدعم الأمريكي العسكري الغير مباشر للمعارضة , حرب البترول, أنظر الموقع الإلكتروني:

يقتصر هذا التدهور الأمني على السودان فحسب بل شمل أيضا دولاً أخرى مجاورة كتشاد، الكونغو وخصوصاً أوغندا، حيث أدى التدخل الدولي المتمثل في نشاط هيئة الأمم على إقليم هذه الأخيرة إلى التمهيد للتدخل في الشؤون الداخلية للسودان<sup>133</sup>.

(2) التدخل الإنساني كنتيجة و تكملة للدور العسكري

نكتفي في هذا الإطار بالحديث عن المحاولات الداخلية و المبادرات الدولية التي صبت جميعها - ظاهرياً - في خانة تجنب كارثة إنسانية في السودان.

(أ) على المستوى الداخلي :

لم يكن تدخل السلطات المحلية للسودان ظاهراً للعيان، حيث غلب عليه الطابع السياسي منذ الوهلة الأولى و الذي كان، و مازال، يهدف إلى إنهاء النزاع المسلح في جنوب السودان ثم إقليم دارفور. نذكر هنا المبادرات السياسية لحكومة الخرطوم لأجل الحوار مع مختلف الطوائف السودانية.

ما يعاب على حكومة السودان أن تحركها لإحتواء الوضع داخلي متأخراً<sup>134</sup>، و أكثر من ذلك فقد أهمل الجانب الإنساني.

---

<sup>133</sup> حول إرتباط و تأثير قضية السودان و الرئيس البشير على وجه التحديد بقضية شمال أوغندا إرجع إلى الفصل التمهيدي من هذا البحث.

<sup>134</sup> يلاحظ أن حكومة الخرطوم لم تولي إهتماماً بقضية دارفور إلى غاية إصدار القرار الأممي القاضي بتمديد نشاط هيئة الأمم المتحدة إلى السودان الخاص بالتعاون بشأن قضية أوغندا. أنظر ما جاء في الفصل التمهيدي من هذا البحث.



(ب) على المستوى الخارجي :

تمحورت الجهود الدولية (الإنسانية) في السودان على نشاط هيئة الأمم المتحدة التي رخصت فيما بعد للمنظمات الغير حكومية التدخل في السودان و توسيع نشاطها هناك ليتعدى الجانب الإنساني كما سنرى بالتفصيل فيما يلي.

الفرع الثاني: صدور مذكرة البشير كنتيجة حتمية للتدخل الإنساني

نركز هنا على لجوء الولايات المتحدة الأمريكية لتوظيف بعض المنظمات الإنسانية التي كانت وراء تقرير اللجنة المخولة بالتحقيق في دارفور الذي رفع فيما بعد إلى مجلس الأمن (1) , ثم ننتقل إلى الطريقة التي صدرت بها مذكرة البشير - جاءت بالتدرج - نتيجة لتزايد حدة ضغط هذه المنظمات (2) .

(1) التوظيف الأمريكي لبعض المنظمات في إعداد تقرير دارفور

أشرنا في مناسبات عدة إلى أن قضية البشير ما هي إلا نتيجة لقضية دارفور , حيث رأينا كيف قامت الأمم المتحدة ببسط نشاطها على أرض السودان ليس فقط بواسطة الهيئات الأممية التقليدية و إنما كذلك بواسطة المنظمات الغير حكومية<sup>135</sup> . لقد كان لهذه

---

<sup>135</sup> حول مطالبة الأمين العام للأمم المتحدة السودان بالعدول عن طرد ممثلي المنظمات الإنسانية : أنظر ما جاء في ردات الفعل حول قرار

المنظمات التي أشرفت على النشاط الإنساني دور كبير في تقارير اللجنة الدولية المنشأة لأجل التحقيق في قضية دارفور، و بطريقة غير مباشرة كان لها تأثير قوي على حث مجلس الأمن الدولي في إحالة هذه القضية إلى المحكمة الجنائية الدولية.

إعتمد تقرير اللجنة الدولية المنشأة لأجل التحقيق في جرائم دارفور بشكل كبير على نشاط المنظمات الغير حكومية (المستقلة). فالبدائية الفعلية لتحرك هذه المنظمات جاء تبعا لفرار حوالي مائتي ألف لاجئ دارفوري من مخيمات الأمم المتحدة إلى تشاد المجاورة، إذ شكل هذا النزوح ذريعة لتدخل هذه الهيآت المستقلة في قضية السودان. نذكر هنا "الجمعية الأمريكية للمحامين" (American Bar Association)<sup>136</sup>، و منظمة "التحالف من أجل العدالة الدولية" (Coalition for International Justice). كان لهذه الأخيرة دور هام تمثل في إجراء تحقيق شمل أكثر من ألف لاجئ دارفوري في تشاد في شهر يوليو (جويلية) من سنة 2004<sup>137</sup>. شكل هذا التحقيق فيما بعد القاعدة

---

الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية - مذكرة توقيف ضد الرئيس السوداني- الصادر في 4 مارس 2009 (مرجع بالفرنسية).  
Cour pénale internationale, « Mandat d'arrêt contre le président du Soudan », 4 mars 2009, RGDIP, Paris, 2009, p. 397.

<sup>136</sup> الجمعية الأمريكية للمحامين: جمعية تطوعية قديمة المنشأة، ظهرت في 21 أغسطس 1878 بهدف حماية المدانين الأمريكيين من أصول إفريقية بأحكام الإعدام التعسفية.

<sup>137</sup> كلمة السكريتير كولن باول (Colin Powell) في شهادته أمام لجنة العلاقات الخارجية لمجلس الشيوخ بتاريخ 9 سبتمبر/أيلول 2004 في العاصمة واشنطن. أنظر: "كيفن فانك" (Kevin Funk)، التكالب على إفريقيا: الولايات المتحدة الأمريكية و التدخل في دارفور (مرجع باللغة الإنجليزية)، ص. XVII-XVIII.

التي إستندت عليها شهادة كاتب الدولة الأمريكي "كولن باول" (Colin Powell) أمام مجلس الأمن الدولي :

" سيدي الرئيس, كما قلت, فإن الأدلة تقودنا إلى الإستنتاج بأن الإبادة الجماعية قد حدثت و لربما لا زالت متواصلة في دارفور. إننا نعتقد أن الأدلة تؤيد توافرنية - قصد - تدمير "المجموعة كليا أو جزئيا" لدى مرتكبي هذه الأفعال على حد تعبير الإتفاقية (نظام المحكمة الجنائية الدولية) في بندها الخاص بـ " جريمة الإبادة الجماعية ". قد يكون الإستدلال على هذا القصد من خلال سلوكهم. نعتقد أن العناصر الأخرى للإتفاقية قد توفرت...

و أتوقع - و أنا أكثر الذين يتوقعون, و أنا أعلم على أي حال, أن حكومة الخرطوم سترفض إستنتاجنا للإبادة الجماعية. علاوة على ذلك, عند هذه النقطة, الإبادة الجماعية هي رأينا و ليست الحكم الصادر عن المجتمع الدولي"<sup>138</sup>.

---

Kevin Funk, *Scramble for Africa : Darfur-intervention and the USA*, Black Rose Books, Montreal, New York, 2009, p. XVII and XVIII.

<sup>138</sup> كيفن فانك, المرجع نفسه .

" Mr. Chairman, as I have said, the evidence leads us to the conclusion, the United States to the conclusion, that genocide has occurred and may still be occurring in Darfur. We believe the evidence corroborates the specific intent of the perpetrators to destroy "a group in whole or in part," the words of the Genocide Convention. This intent may be inferred from their deliberate conduct. We believe other elements o the convention have been met as well...

*I expect – I more than expect, I know, that the government of Khartoum in Khartoum will reject our conclusion of genocide anyway. Moreover, at this point, genocide is our judgment and not the judgment of the international community..."*

Secretary Collin Powell

يعكس هذا التصريح الذي إستخدم فيما بعد في تقرير اللجنة الدولية لدارفور الرغبة الصريحة و الواضحة لدى الحكومة الأمريكية في توريث النظام السوداني، على أعلى مستوى، أمام مجلس الأمن باستخدام ورقة المنظمات الغير حكومية . فالتحقيق الذي جرى لم يكن على أرض السودان، كما لم يكن أمميا بل أمريكيا . إضافة إلى ذلك، خلا هذا التقرير من أي أدلة قانونية تورط حكومة الخرطوم بل إعتد على تخمينات أقل ما نقول عنها أنها تخمينات سياسية ذات حكم مسبق يصر على إضفاء تكييف جريمة الإبادة الجماعية و إلصاقها بحكومة الخرطوم و لو تعارض ذلك مع رأي المجتمع الدولي.

## (2) طريقة التدرج بغية الوصول لإدانة أولى للبشير

بغية التوصل إلى إدانة ذات فاعلية أكبر لهمم النظام في الخرطوم لم تقم المحكمة الجنائية الدولية بتوجيه الإتهام مباشرة إلى الرئيس السوداني، بل سلكت أسلوب التدرج الذي تمثل في إتهام بعض القيادات ذات الصلة المباشرة بالنزاع في هذا البلد. لم يكن هذا السلوك من قبيل الصدفة إنما أملاه ظرف الحفاظ على التعاون القضائي بين المحكمة الجنائية الدولية و السودان. لقد أثمرت

---

Testimony before the Senate Foreign Relations Committee  
Washington, D.C.

September 9, 2004. V. Kevin Funk, *Scramble for Africa: Darfur-intervention and the USA*, Black Rose Books, Montreal, New York, 2009, p. XVII and XVIII.

هذه الطريقة فعلا حينما مثل "بحر إدريس أبو غردة" , أحد المتهمين في قضية دارفور , طواعية أمام المحكمة الجنائية الدولية في سابقة هي الأولى من نوعها بحضور بعض المنظمات ذات الطابع الإنساني.

مثل المشتبه به أمام المحكمة الدولية بتاريخ 18 أيار/مايو 2009 إمتثالا لأمر الحضور , و ليس القبض, الذي أصدرته الدائرة التمهيدية للمحكمة . نذكر هنا أن أبو غردة , الأمين العام و مسؤول قطاع دارفور بحركة العدل و المساواة , مشتبه به في ثلاث جرائم حرب ادعي أنه ارتكبها بتاريخ 25 أيلول/سبتمبر ضد قوات حفظ السلام التابعة للإتحاد الإفريقي<sup>139</sup> .

إن طريقة التدرج الهادفة إلى إرغام الرئيس السوداني على المثل أمام المحكمة الجنائية الدولية لا تثير فقط مشكلة مشروعية المذكرة و إنما أيضا مصداقية المحكمة و هو ما نبه إليه , ضمنا , الفقيه "كريستوفر كوزنل" (Christopher Gosnell) . ففي تساؤله عن تبعات احتمال صدور أمر توقيف علي ضد البشير يرى كوزنيل أنه يتعين على النائب العام للمحكمة الدولية البحث عن إستراتيجية لإضفاء المزيد من المشروعية حول هكذا إجراء في نظر السودانيين و في نظر المعارضين لها . يضيف كوزنيل

<sup>139</sup> للمزيد من التفاصيل حول الجرائم التي نسبت إلى المسؤول السوداني أنظر : جلسة اعتماد التهم في قضية "بحر إدريس أبو غردة" الموجودة على موقع م ج د :

<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3DDA32F5-129A-4B95-94C1-916A51666ED8/28121/AbuGardaConfirmationhearingPRARA3.pdf>

مأخوذ يوم 5 يناير 2010 .

أن المحكمة تعول كثيرا على إحالة قضية دارفور من قبل مجلس الأمن كأساس قانوني للمشروعية<sup>140</sup>. تظهر هذه الفكرة أن المحكمة في حد ذاتها لم تعتمد كثيرا على الجانب القانوني في إصدار مذكرة البشير و إلا كيف نفسر إمتناع بعض الدول التي هي في حقيقة الأمر طرفا في نظام روما , نيجيريا و غامبيا , على رفض التعاون بشأنها . كما أن مصير المذكرات الصادرة في قضيتي رواندا و يوغسلافيا , التي أشار إليها الفقيه ذاته , لا ينطبق بالضرورة على مذكرة البشير و إن كانت الإحالة في الحالات (يوغسلافيا , رواندا و السودان) الثلاث صادرة عن مجلس الأمن الدولي.

من جانب آخر لم تسهم فكرة التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية من قبل الخرطوم إلا في زيادة توريط السودان و خير مثال على ذلك صدور حكم جديد عن دائرة إستئناف المحكمة يناقض قرار الدائرة التمهيدية المتضمن لنفي إتهام الإبادة الجماعية<sup>141</sup>.

ما تضمنه الفصل الأول ما هو إلا شطر من عرض تفصيل الإتهامات, ليس إدانة فعلية بعد, التي انصبت على شخص الرئيس البشير الذي لا زال يشكل موضوعا لها . فالتجاوزات العديدة, حتى لا نقول الخروقات, من قبل المحكمة الجنائية الدولية

---

<sup>140</sup> كريستوفر كوزنل, (Christopher Gosnell), "طلب إصدار مذكرة توقيف في حق البشير : موقف مثالي أو حسابي" (مرجع بالإنجليزية), ص. 843.

Christopher Gosnell, « The Request for an Arrest Warrant in Al Bashir : idealistic posturing or calculated ? », *in JICJ*, November 2008, 6, p. 843.

<sup>141</sup> سنتطرق بالتفصيل إلى الحكم الجديد لقرار دائرة إستئناف م ج د لاحقا . أنظر: المبحث الأول من الفصل الثاني في هذا البحث.

بمناسبة صدور مذكرة توقيف البشير تثير الكثير من التساؤلات حول مشروعية هذه الأخيرة و أيضا حول الأساس القانوني الذي اعتمده. فما يؤخذ على المحكمة الجنائية الدولية أنها لم تراعى مبدأ سيادة السودان, و إن كان المبدأ لا يصمد كثيرا في إطار القانون الجنائي الدولي, و لا ضرورة التناسق الذي تمليه الإلتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية. علاوة على ذلك, ظهر ميول المحكمة للرضوخ إلى رغبات بعض الدول الفاعلة في مجلس الأمن الدولي فاضحا من خلال الإستنجاد بفكرة التدخل الإنساني, ذات البعد السياسي و ليس القانوني, لتتأكد فكرة التصميم المسبق لفكرة توريث نظام الخرطوم بصدور قرار المحكمة الجديد.

## الفصل الثاني

النتائج المترتبة عن رفض مذكرة  
التوقيف و إثارة النزاع أمام جهات  
أخرى



في الوقت الذي كان فيه السودان بصدد البحث عن وسيلة قضائية أو سياسية لإلغاء مذكرة التوقيف الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية, تسارعت الأحداث خاصة مع ظهور قرار آخر للمحكمة حول الاتهام المتعلق بجريمة الإبادة الجماعية, إرتأينا الوقوف عند هذا الحكم الجديد بالتحليل (المبحث الأول). نتطرق بعد ذلك إلى إمكانية طرح النزاع أمام جهة قضائية أخرى أو غير قضائية - تحكيمية أو سياسية - (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: القرار الجديد للمحكمة الخاص بجريمة الإبادة للضغط على البشير

أصدرت دائرة الإستئناف للمحكمة الجنائية الدولية في الثالث من شباط/ فبراير 2010 قرارا جديدا يطعن في إبطال الإتهام المتعلق بجريمة الإبادة الصادر عن الدائرة التمهيدية<sup>142</sup>.

يتميز القرار الجديد الصادر عن غرفة إستئناف المحكمة الجنائية الدولية بأنه يأتي في إطار السعي اللامتناهي لإدانة البشير. فالحكم الجديد لا يتعارض كلية مع الحكم الأول كما يعتقد البعض إنما هو إمتداد له كونهما تأثرا برأي النائب العام للمحكمة الجنائية الدولية (المطلب الأول). نعزز هذا الإتجاه من خلال تحليل العنصرين, المادي و المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية ليس بالاعتماد فقط على نظام روما و إنما من خلال فرض تكييف الجريمة

<sup>142</sup> م ج د: دائرة الإستئناف, قرار صادر في 3 شباط/فبراير 2010. حول مضمون القرار أنظر ما جاء في ملحق البحث.

بصفتها تلك (الإبادة الجماعية) على المحكمة من قبل النائب العام (المطلب الثاني). نحاول أيضا فهم الأسس القانونية التي إعتدها النائب العام من خلال تقديم النظرية الألمانية كأساس قانوني في إتهام البشير (المطلب الثالث).

## المطلب الأول: إرتباط قراري المحكمة الجنائية بدور النائب العام

إن خاصيتي الإرتباط الوثيق بين قراري المحكمة الجنائية الدولية الصادرين على التوالي في 4 آذار/مارس 2009 و 3 شباط/فبراير عن الدائرة التمهيدية و دائرة الإستئناف (الفرع الأول)، و تأثرهما برأي النائب العام (الفرع الثاني) سيسهمان حتما في التشكيك في مشروعية مذكرة توقيف الرئيس السوداني.

## الفرع الأول : الإرتباط الوثيق بين قراري المحكمة الجنائية

في الوقت الذي بدت حدة الضغط على السودان في التراجع أصدرت غرفة الإستئناف لدى المحكمة الجنائية الدولية قرارا جديدا يقضي بإبطال الحكم الصادر عن الدائرة التمهيدية في شقه المتضمن نفي الإتهام الخاص بجريمة الإبادة الجماعية عن الرئيس عمر البشير<sup>143</sup>. حتى يتسنى لنا فهم أبعاد هذا

---

<sup>143</sup> غرفة الإستئناف لدى الم ج د، حكم صادر في 3 فبراير 2010. حول مضمون الحكم أنظر: أحمد حسو، مراجعة هشام العدم، "قرار جديد للمحكمة الدولية: ضغط على البشير أم تدخل في الانتخابات؟"، مقال متوفر منذ 7 فبراير 2010، على الموقعين:

القرار و دوافعه لا بد لنا من ربطه مع الحكم الأول  
للدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية .

من خلال الحكم الأول المتضمن لمذكرة توقيف  
الرئيس السوداني فأن المحكمة الجنائية الدولية  
كانت تأمل في مثول المعني بأمر التوقيف طواعية  
أمامها . لأجل ذلك إنتهجت المحكمة أسلوب إصدار  
مذكرات على مستوى أدنى لتزيد الضغط شيئاً فشيئاً  
على الرئيس السوداني حسب الفقيه "كريستوفر  
كوزنل"<sup>144</sup> . تتأكد هذه الفكرة في إصدار المحكمة  
الجنائية الدولية لمذكرتي توقيف بحق كل من أحمد  
محمد هارون (وزير الداخلية الأسبق) و علي خشيب  
(قائد الجنجويد) . كما قامت المحكمة بإستجواب  
مسؤولين سودانيين أقل وزناً من البشير (حالة بحر  
إدريس أبو غردة) للضغط على البشير للمثول أمامها .

بانتهاج هذا السلوك تكون المحكمة الجنائية  
الدولية قد إنتقلت إلى مرحلة جديدة من الضغط أكثر  
على نظام الخرطوم و هو ما يتجسد في صدور الحكم  
الجديد عن دائرة الاستئناف. تظهر هذه الفكرة أنها  
سياسية أكثر مما هي قانونية و مفادها ربط تنفيذ  
مذكرة التوقيف بتغيير النظام الحاكم في السودان ,  
أو على الأقل عزل الرئيس السوداني داخليا و خارجيا  
و هو ما نلاحظه في كلا الحكمين الصادرين عن المحكمة

---

; <http://www.dw-word.de/dw/article/0,,5222888,00html>

<sup>144</sup> كريستوفر كوزنل , (Christopher Gosnell) , "طلب إصدار مذكرة توقيف في  
حق البشير : موقف مثالي أو حسابي" (مرجع بالإنجليزية) , ص. 849 .

Christopher Gosnell , « The Request for an Arrest Warrant in Al Bashir : idealistic posturing or  
calculated ? " , in *JICJ*, November 2008, 6, p. 849.

الجنائية. إن هذه الطريقة تذكر بالكيفية التي تم بها تسليم الرئيس الصربي السابق "سلوبودان ميلوزيفتش" الذي لم يمثل أمام المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا إلا بعد مرور ثلاث سنوات من صدور أمر توقيفه رغم أنه لا مجال للمقارنة بين فظاعة الجرائم المرتكبة في البوسنة مع تلك التي شهدتها السودان.

بالمقابل نتساءل إن كان لإضفاء المشروعية اللاحق على صدور المذكرة تأثير على حسن سير العدالة الدولية للمحكمة الجنائية و مصداقيتها<sup>145</sup>.

الأصل في المشروعية أنها مستمدة من الحكم نفسه, إذ أنه من العيب أن تصدر المحكمة الجنائية الدولية مذكرة توقيف تعوزها هذه الخاصية لتحاول توفيرها فيما بعد. وهذا الأصل يقتضي تدعيم الحكم الصادر بمجموعة أسانيد قانونية مستمدة من نظام روما أو حتى من القانون الدولي العام. يتمثل الإستثناء الذي يلحق هذه القاعدة العامة في تعزيز المشروعية و ليس في خلقها. قد يكون ذلك باستغلال الأجواء السياسية (الوطنية أو/و الدولية) المتعاطفة مع تنفيذ الحكم المشروع. لا يكمن محل الجدل هنا في مشروعية الحكم أو مذكرة التوقيف و إنما في كيفية تنفيذه (ها). إن المعطيات التي بين أيدينا تشكك في مشروعية المذكرة منذ النطق بها بل و قبل ذلك. فهي لم تحترم مبدأ سيادة السودان, تلاعبت على شرط العضو الطرف في نظام روما, بالإضافة

<sup>145</sup> حول مصداقية المحكمة الجنائية الدولية أنظر: كريستوفر كوزنل, المرجع السابق, ص. 849 و 850.

إلى أنها لم تأخذ بمبدأ حسن النية الذي أبداه الطرف السوداني لتقابل طلبه المتمثل في أعمال الاختصاص القضائي الوطني المكمل بإصدار أمر توقيف و تدعيمه بقرار ثاني أكثر شدة .

تفتقد مذكرة توقيف البشير إذن إلى قوة المشروعية , بل أن المحكمة نفسها غير كاملة المصادقية . في هذا الصدد لا سبيل لإضفاء المشروعية على مذكرة توقيف البشير إلا بالعمل في إطار المحكمة الجنائية الدولية كمؤسسة كاملة و ليس فقط من خلال التحرك المعزول لنائبها العام . أيضا إن إستهداف البشير مباشرة لم يكن مجديا إذ كان الأجدر إستجواب عدد كبير من المسؤولين العسكريين و السياسيين التابعين (subalternes) كما حدث في قضية يوغسلافيا رغم أن الأجواء السياسية ليست متشابهة<sup>146</sup> .

الفرع الثاني: دور النائب العام في تثبيت إتهام الإبادة

يظهر الدور الكبير للنائب العام في تثبيت الاتهام المتضمن لجريمة الإبادة الجماعية في حق الرئيس السوداني في جانبين: أحدهما موضوعي يسعى إلى تأكيد وجود مخطط إجرامي (1) , و الثاني إجرائي مستنبط من الصلاحيات الواسعة للنائب العام أمام مختلف الغرف المخولة بإصدار الأحكام أو تثبيت

---

<sup>146</sup> ليست الأجواء السياسية وحدها التي تختلف بين قضيتي يوغسلافيا و السودان بل حتى الحجج القانونية . خلافا لحالة المسؤولين الصرب لم يثبت عنصر " المؤسسة الإجرامية المشتركة " في كامل الإتهامات الموجهة للرئيس السوداني . أنظر ما ورد في الفصل التمهيدي .

الإتهامات (2). إلا أن الإستدلال بالمعيار الموضوعي يبقى قائماً كون أن إلغاء حكم الدائرة التمهيدية بالقرار الجديد لا يشمل إلا إتهام الإبادة الجماعية (3).

### 1) الإقتراب من تثبيت نظرية المخطط الإجرامي

حول الأصوات المشككة في مصداقية الإتهامات الموجهة إلى الرئيس البشير, خاصة حول إتهام الإبادة الجماعية, نذكر الملاحظة التي أدلى بها كل من "ألكس دو فال" (Alex de Waal) و "جولي فلينت" (Julie Flint) - و هما مراقبان معترف بهما في دارفور- بمناسبة تقديم النائب العام لطلب توقيف البشير للمحكمة الجنائية الدولية :

"أدلة على مثل هذه الخطة (القتل الواسع النطاق الذي يشتبه في أن البشير متورط فيه) هي ظرفية بحتة، هناك فعلا جرائم عنف يومية في دارفور والحكومة فشلت في توفير الأمن للمخيمات. لكن عندما يدعي المدعي العام أن هناك مؤامرة مركزية لتدمير النسيج الإجتماعي لدارفور، ويجري مقارنات مع النازيين, فإننا نشعر أنه تجاوز الحقائق مما قد يعرض مصداقية المحاكمة للخطر"<sup>147</sup>.

---

<sup>147</sup> كريستوفر كوزنل, (Christopher Gosnell), المرجع السابق, ص. 848.  
" Evidence of such a (murderous) plan is purely circumstantial. There are daily crimes of violence in Darfur and the government has failed to provide security for the camps. But when the prosecutor alleges there is a centralized conspiracy to destroy the social fabric of Darfur, describes the whole region as a crime scene, and makes comparisons with the Nazis, we feel is going beyond the facts and risks jeopardizing the credibility of the prosecution ".  
V. Christopher Gosnell, *op.cit.*, p. 848.

رغم أن الدائرة التمهيدية للمحكمة الدولية لم تساير النائب العام في طلبه هذا إلا أن دائرة الإستئناف تأثرت بالأدلة الجديدة التي تقدم بها "أكامبو", و إلا كيف نفسر نفي الإتهام الخاص بالإبادة الجماعية لعدم كفاية الأدلة ليلغى هذا الحكم لاحقاً. أقل ما يقال هنا أن دائرة الإستئناف تأثرت كثيراً برأي النائب العام للمحكمة الذي سعى جاهداً لإثبات الإتهام المرادف للإبادة. فالنائب العام قد يهدف إلى تسليط المزيد من الضغط على النظام السوداني لإرغام البشير على المثل أمام المحكمة أكثر مما يهدف إلى إدانته. و ما قد يؤيد هذا الرأي محاولة تغيير النظام في السودان من طرف بعض الدول الغربية.

من جانب آخر, حتى نكون موضوعيين, ينبغي البحث في الأساس القانوني المؤيد لتثبيت الإتهام الملغى سابقاً حتى يتسنى لنا نقضه إن أمكن ذلك طبعاً. يرى بعض المنادين بإسناد فعل الإبادة الجماعية إلى الرئيس السوداني توفر ركن القصد لدى هذا الأخير لغرض تدمير جزئي (منطقة دارفور) على أساس وطني, إثني أو عرقي أو ديني. فهذه القضية متعلقة بأسباب معقولة تؤدي إلى الإعتقاد أن هناك أسباب معقولة تفضي إلى الإستنتاج بأن القبائل الثلاث المستهدفة في دارفور (الفور, الزغاوة و المساليت) تشكل جماعة قومية, إثنية, عرقية أو دينية على هذا

---

النحو<sup>148</sup>. ألا يتناقض مجرد الإعتقاد مع الأسباب الحقيقية التي كان من المفروض على النائب العام للمحكمة أن يقدمها لإثبات إدعائه؟ نلاحظ من خلال الحكم الثاني للمحكمة الجنائية الدولية أن المحكمة توصلت أو إقتنعت أن القبائل التي كانت محل العنف في دارفور هي قبائل إفريقية. بالمقابل ترى المحكمة أن مصدر الاعتداء هو القبائل العربية (الجنجويد) مدعومة من الجيش النظامي للخرطوم كون أن أغلب قياداته ذات أصول عربية. ما يمكن إستخلاصه أنه على مستوى مرحلة الإستئناف بدأت المحكمة بالميول إلى الإتجاه القائل بحصول مخطط لإفراغ إقليم دارفور من سكانه. هل يعني هذا الإستنتاج أن المحكمة الجنائية الدولية قريبة من تأكيد نظرية "المؤسسة الإجرامية المشتركة" في قضية دارفور كما فعلت في قضيتي يوغسلافيا سابقا و رواندا؟

(2) التوظيف المبهم للم 61 الخاصة باعتماد التهم قبل المحاكمة

تنص المادة 61/فقرة 2 من نظام روما على أنه "يجوز للدائرة التمهيدية بناء على طلب المدعي العام أو بمبادرة منها عقد جلسة في غياب الشخص المنسوب إليه التهم و يكون ذلك في الحالات التالية:

<sup>148</sup> أندرو كايلي (Andrew Cayley), إستراتيجية المدعي العام الساعية إلى توقيف الرئيس السوداني البشير (مرجع بالإنجليزية), ص. 830.  
Andrew Cayley T., « The Prosecutor's Strategy in Seeking the Arrest of Sudanese President Al-Bashir on Charges », in *JICJ*, November 6, 2008, p. 830.



أ. عندما يكون الشخص قد تنازل عن حقه في الحضور ،  
أو

ب. عندما يكون الشخص قد فر أو لم يمكن العثور عليه و تكون قد إتخذت كل الخطوات المعقولة لضمان حضور الشخص أمام المحكمة و لإبلاغه بالتهمة و بأن جلسة ستعقد لإعتقاد تلك التهمة . و في هذه الحالة يمثل الشخص بواسطة محامي حيثما تقرر الدائرة التمهيدية أن ذلك في مصلحة العدالة "

من جانبها تضيف الفقرة 7 من نفس المادة أن "تقرر الدائرة التمهيدية على أساس الجلسة ما إذا كانت توجد أدلة كافية لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للإعتقاد بان الشخص قد إرتكب كل جريمة من الجرائم المنسوبة إليه و يجوز للدائرة التمهيدية على أساس قرارها هذا :

ب أن ترفض إعتقاد التهمة التي قررت الدائرة بشأنها عدم كفاية الأدلة.

ج أن تؤجل الجلسة و تطلب من المدعي العام النظر فيما يلي:

- تقديم مزيد من الأدلة (حالة البشير) أو إجراء مزيد من التحقيقات فيما يتعلق بتهمة معينة , أو ... "

فقرة 8 في الحالات التي ترفض فيها الدائرة التمهيدية إعتقاد تهمة ما فإن ذلك لا يحول دون قيام المدعي العام في وقت لاحق بطلب إعتقادها إذا كان هذا الطلب مدعوما بأدلة إضافية .

و أخيرا الفقرة 9 من المادة 61 دائما : "للمدعي العام بعد إعتقاد التهم و قبل بدء المحاكمة أن يعدل التهم... و بعد بدء المحاكمة يجوز للمدعي العام سحب التهم بإذن من الدائرة التمهيدية".

من إستقراء نصوص الفقرات المنتقاة من المادة 61 نلاحظ مدى السلطة الواسعة المخولة للنائب العام , من جهة , و عدم تبني معيار قانوني واضح يحدد الحالات التي تسمح فيها المحكمة للمدعي العام إعادة إعتقاد إتهام رفض سابقا , من جهة أخرى.

بالتركيز على مقارنة النقطتين ب و ج من الفقرة السابعة (على التوالي "رفض تهمة ما لعدم كفاية الأدلة" و "تقديم المزيد من الأدلة") مع الفقرة التاسعة (جواز سحب التهم من قبل المدعي العام بعد بدأ المحاكمة) ألا نلمس تناقضا أو على الأقل عدم الإنسجام في الأحكام التي تسيّر الإتهام على مستوى المحكمة الجنائية ؟

قد يبدو إدراج نفس الإتهام , بعد رفضه أمام الدائرة التمهيدية , لدى دائرة الإستئناف غير منطقيا لكن لأسباب نراها عملية و قانونية قد يبرر إستئناف القرار القاضي بإلغاء إتهام ما .

#### من الأسباب العملية نذكر

- خطورة الإتهام خاصة من حيث النتائج , و هو ما يذهب إليه الفقيه "روبرت كراير" (Robert Cryer) , فقد يؤدي رفض تثبيت جريمة الإبادة على الأفعال المسندة

للبشير حسبه إلى هضم حقوق الضحايا اللذين إرتكبت في حقهم هذه الجريمة إن تأكد أن المتسبب فيها هو فعلا الرئيس السوداني<sup>149</sup>.

• قد لا تسمح الظروف السائدة في إقليم دارفور, خاصة النزاع المسلح, بإجراء تحقيق كامل يكشف الستار على حصول إبادة من قبل جماعات مسلحة تعمل تحت إمرة الحكومة السودانية.

من الأسباب القانونية نكتفي بالقول أن

- تثبتت رفض الإتهام يتم ما لم يقدم المدعي العام أدلة دامغة تقضي بخلاف ذلك (الإستثناء).
- يشكل ضحايا الجرائم المنصوص عليها في نظام المحكمة الطرف الضعيف الذي تتطلب حمايته و لا يكون ذلك إلا بتفويض واسع للمدعي العام بإجراء التحقيق و تمكينه من الإستئناف.

رغم ما تقدم نقول أن تقرير اللجنة الدولية لدارفور المصادق عليه من قبل مجلس الأمن و الذي حول لاحقا إلى المحكمة الجنائية الدولية إكتفى بالتحقيقات التي أجريت على لاجئي دارفور في تشاد. فإذا سلمنا بمبدأ حسن سير العدالة فإن ذلك يتنافى مع ما ذكرناه آنفا من أسباب عملية أو حتى

---

<sup>149</sup> حول خطورة الإتهام الخاص بجريمة الإبادة و عن هذه الجريمة عموما , أنظر: روبرت كراير, الجرائم الدولية في مذكرة التوقيف الخاصة بالبشير (مرجع بالإنجليزية), ص. 289 و ما يليها .

Robert Cryer, « The definitions of international Crimes in the Al Bashir Arrest Warrant Decision », in JICJ, May 2009, 7, Oxford University Press, p. 289 et s.

قانونية. أضف إلى ذلك الظروف التي سبقت و رافقت استئناف المدعي العام لقرار الدائرة التمهيدية .

(3) أثر المعيار الموضوعي على القرار الجديد و المذكرة عموما

ما هو المضمون الحقيقي لقرار الدائرة الإستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية ؟

#### • من الناحية القانونية

في إطار قراءة وجيزة لمضمون القرار الجديد للمحكمة الجنائية الدولية, أوضح القاضي "كورولا" (Kourula) - رئيس الدائرة الإستئنافية - أن هيئته لم تختص أو بالأحرى لم تفصل في مسألة ما إذا كان الرئيس البشير ضالعا فعلا في جريمة الإبادة أم لا, **إنما عالجت نقطة إجرائية فقط.** بعبارة أخرى إقتصر دور الدائرة الإستئنافية على الفصل في مسألة تطبيق الدائرة التمهيدية "للمعيار الصحيح للأدلة من عدمه" بمناسبة إستعراضها لطلب المدعي العام المتضمن الأمر بالقبض. معنى ذلك أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد قرار حول فكرة الإدارة الصحيحة أو الإستعمال الصحيح للأدلة ( la bonne administration de ) (preuve)<sup>150</sup>. نفهم مما تقدم أن دور القاضي على هذا

<sup>150</sup> م ج د , 4 فبراير 2010, "تهمة الإبادة الجماعية ضد عمر البشير : المحكمة الجنائية الدولية تقول أن هناك أدلة كافية", (مرجع بالفرنسية).

المستوى كان أكثر شبيها بدور القاضي على المستوى الوطني بمناسبة نقض حكم أمام المحكمة العليا مثلا، فهو بذلك يتحول إلى قاضي قانون و ليس قاضي موضوع ليس إلا. نفهم من القرار الجديد أن الإستنتاج الوحيد و المعقول الذي يمكن إستخلاصه من الأدلة التي قدمها الإدعاء هو أن هناك "أسبابا معقولة" للإعتقاد بوجود نية إرتكاب جريمة للإبادة الجماعية.

حسب دائرة الاستئناف، ما يؤخذ على الحكم الأول أن إشتراط "الإستنتاج المعقول" ( la conclusion raisonnée ) في أدلة النائب العام كأساس لترتيب المسؤولية الجنائية للبشير كان جد صارم، و تضيف أن إشتراط ضرورة إقصاء أي إستنتاجات معقولة إلى جانب القضاء على أي شك معقول في أدلة الإدعاء يشكل خطأ قانونيا و تنافيا مع ما ذهبت إليه المادة 58 من نظام المحكمة. رغم ذلك لم يوفق النائب العام في جر الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية لإستصدار قرار واضح، في الموضوع، يؤكد وجود أسباب معقولة تؤدي للاعتقاد باتجاه نية البشير إلى إرتكاب جريمة الإبادة.

ماذا نفهم من كل ما تقدم ؟ ظاهريا يبدو من قراءة الحكم الجديد للمحكمة الجنائية الدولية أنه يشكك في مصداقية الحكم الأول من خلال إثبات الخطأ القانوني الذي وقعت فيه الدائرة التمهيدية

بمناسبة إصدارها للحكم المتضمن لرفض صدور مذكرة توقيف ضد البشير على أساس إتهام الإبادة .

غير أن القراءة المتأنية للحكم الجديد تؤدي إلى احتمال صدور أمر توقيف جديد في حق البشير ليس فقط على أساس جريمتي الحرب والجريمة ضد الإنسانية بل أيضا بإثبات الإبادة الجماعية و يشكل ذلك الوجه الحقيقي المحتمل لتفسير الحكم الجديد .

#### • من الناحية السياسية

لا تختلف النتيجة التي أفضى إليها الحكم الجديد في قضية الرئيس البشير من الناحية السياسية كثيرا عما رأيناه سلفا . فالمحكمة تتجه حتما لإدانة البشير . ما يهمنا أكثر هنا هو الظروف السياسية التي أحاطت بقرار الدائرة الإستئنافية و ما يؤدي من تبعات .

#### حول الظروف التي رافقت صدور القرار الجديد :

ترى حكومة الخرطوم أن إصدار مثل هذا القرار قبل شهرين فقط من موعد الإنتخابات السودانية يهدف إلى إضعاف هذه الأخيرة و محاولة لضرب مصداقيتها أمام الرأي العام السوداني و العالمي . إلا أن الكاتب و الحقوقي السوداني "كمال الجزولي" إستغرب ركون البعض إلى نظرية المؤامرة في مثل هذه القضايا الحساسة و أضاف أن قرار المحكمة و عملها

غير مرتبطين بأي حال من الأحوال بالظروف السياسية في السودان<sup>151</sup>.

بين هذا الرأي و ذلك نرى أن المحكمة الجنائية الدولية و إن كانت لا تعمل وفق أجندة السياسة في السودان إلا أنها تستغل الظرف السياسي لتفعيل المذكرة كما سنورد ذلك في النقطتين التاليتين:

**الأولى :** قلما تم تنفيذ مذكرة توقيف دولية دونما اللجوء إلى إستغلال الظروف السياسية المواتية , و لعل خير مثال على ذلك الأجواء التي سادت قبل و أثناء تسليم الرئيس الصربي السابق لمحكمة يوغسلافيا للمحاكمة . في هذه الأثناء كان "سلوبودان ميلوزيفيتش" قد تخلى عن ممارسة السلطة و فقد سيطرته على الوضع في بلده مما سهل تسليمه . خارجيا كانت روسيا الحليف التقليدي ليوغوسلافيا في أسوء أحوالها مما ساعد أكثر على إتمام التسليم .

إن المثال الذي إستدللنا به ينطبق على أغلب المذكرات الدولية , فليبيا مثلا لم تسلم المشبوهين اللذين طلبا للمحاكمة إلا بعد زيادة عزلة نظام طرابلس.

إن إستغلال الظروف السياسية الداخلية أو الخارجية ليس حكرا على تنفيذ المذكرات الصادرة في

---

<sup>151</sup> أحمد حسو, المرجع السابق, متوفر على الموقع : <http://www.dw-world.de/dw/article/0,,5222888,00.html>, مأخوذ يوم 16 مارس 2010. نفس المقال متوفر لدى صحيفة عيون على العالم في نفس التاريخ على الموقع التالي:

إطار الجرائم الدولية ذات الأثر البالغ على الإنسانية إنما يتعداه إلى المذكرات ذات الأثر النسبي على إستقرار الدولة المنتمي إليها المشبوه و لو لم يكن هناك فائدة كبرى من هذا التوقيف. مثال حالة توقيف الرئيس الشيلي السابق " بينوشي " (Pinochet) في لندن في السادس عشر من أكتوبر 1998 حتى و إن كان الأثر السياسي لم يظهر بشكل كاف في هذه الحالة .

**الثانية و الأهم :** زيادة الضغط الدولي , السياسي , تكون موازية للضغط القضائي , معنى ذلك إذا كان تحرك المجتمع الدولي فاترا في ردة فعله أمام بعض الجرائم إلا أنه يكون أكثر قوة أمام جرائم أخرى كالإبادة . كيف ذلك ؟ عرفت ردة فعل المجتمع الدولي أمام بعض الجرائم التي حدثت نوعا من التجانس و التنسيق بغض النظر عن بعض الحالات الشاذة . في هذا المجال توحد المجتمع الدولي , ما عدا روسيا , للوقوف و لو سياسيا في وجه جرائم الإبادة التي حدثت في البوسنة و الهرسك . نفس الشيء حدث بشأن حرب رواندا إذ لم تختلف مواقف الدول الكبرى عن نظيراتها في الجنوب . نستخلص من هنا أن تثبيت جريمة الإبادة في قضيتي يوغسلافيا سابقا و رواندا هو ما أسهم في تحريك الرأي العالمي للضغط أكثر على هاتين الدولتين لغرض تنفيذ المذكرات المتعلقة بهما . يستلزم ذلك , في رأينا , أن رفض الإقرار بتهمة الإبادة ضد البشير (الحكم الأول للمحكمة الجنائية الدولية) هو الذي أدى إلى الفتور الملاحظ في تحرك



المجتمع الدولي, ما دفع بالمدعي العام " أكامبو " إلى البحث عن حل لتحريك الرأي العالمي و الذي يتمثل في السعي لإثبات هذه التهمة في حق الرئيس السوداني.

ما يؤخذ على المحكمة الجنائية الدولية ليس محاولة إثباتها لإتهام الإبادة ضد البشير عن طريق نائبيها العام و لا توظيف الأجواء السياسية السودانية أو حتى الدولية و إنما محاولة إثبات هذا الإتهام فقط لأجل تنفيذ المذكرة و إضفاء صفة المشروعية عليها و على مصداقية المحكمة. باختصار يكمن الخطر في تحويل إتهام الإبادة كوسيلة لتعبئة و تهيئة الرأي السوداني و العالمي لتسهيل و تعجيل تنفيذ المذكرة أكثر ما هو بحث مستند على حقائق قانونية حول جدية الإتهام. إن في هذه الطريقة الكامنة في تسييس العدالة الدولية خطر على دولة السودان قبل أن يكون فيه مساس بحقوق البشير و تلاعبا بمشاعر ضحايا دارفور. لأجل ذلك نرى بضرورة البحث الموضوعي في إتهام الإبادة الخاص بالبشير في عنصره المادي و الموضوعي.

## **المطلب الثاني:العناصر المادية و المعنوية لإتهام الإبادة الخاص بالبشير**

حاول المدعي العام في طلبه المتضمن لإتهام الإبادة إثارة بعض العناصر في تحليله لوقائع دارفور للتأثير على قرار الدائرة التمهيدية. رغم أنه لم ينجح في طلبه على هذا المستوى, طرح

"أكامبو" نفس الطلب أمام الدائرة الإستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية التي ورغم عدم تثبيتها صراحة لهذا الإتهام إلا أنها دعمته ضمنا من خلال إنسياقها وراء التكييف الذي تبناه المدعي العام للعناصر المادية (الفرع الأول), و المعنوية للإبادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : العناصر المادية التي قدمها المدعي العام في إطار الإبادة

في محاولته لإثبات و نسب جريمة الإبادة إلى الرئيس السوداني, عمد النائب العام إلى البحث عن أدلة لا تقتصر على مسرح العمليات في دارفور فحسب (1), و إنما تشمل أيضا التحقيق داخل مخيمات اللاجئين الدارفوريين (2).

(1) المنطق الموسع لإضفاء وصف الإبادة على العمليات العسكرية

حاول المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية تقديم طلبه في إسناد بعض الأفعال التي تندرج في خانة جريمة الإبادة الجماعية مباشرة إلى حكومة الخرطوم و بالتالي إلى الرئيس البشير, فقد تحدث في استعراضه للأدلة عن: " 1. مقتل شخص أو أكثر من أعضاء كل مجموعة من المجموعات المستهدفة ؛ 2. إلحاق أذى جسدي أو معنوي لشخص أو أكثر من أعضاء كل مجموعة من المجموعات المستهدفة, و ؛ 3. تعمد

فرض ظروف معيشية يقصد بها الإهلاك المادي للجماعة في جزء منها " 152.

طبعا لم يكتف المدعي العام بمجرد تقريب أحداث دارفور إلى المادة السادسة من نظام المحكمة و إنما حاول تبرير تطبيق نص المادة على حالة الرئيس السوداني, خاصة فيما يتعلق بالإسناد. بداية قام "أكامبو" بإنتهاج أسلوب يوصل المحكمة للإقتناع أن المجموعات التي تعرضت لأعمال العنف تشترك في خصائص مميزة.

ركز المدعي العام على أعمال العنف الصادرة عن هذه الميليشيات العربية المسلحة الموجهة ضد القبائل الإفريقية التي ضمت حسه أكبر عدد من الضحايا, مستدلا ببعض الأعمال التي حدثت كالإغتصاب, التعذيب, القتل و النقل القسري للسكان لإفراغ إقليم دارفور من سكانه الأصليين. لقد شكلت مثل هذه الأفعال المادية على مستوى بعض المحاكم أدلة مقنعة بل و قاطعة لحصول الإبادة<sup>153</sup>.

يضاف إلى نوع الأفعال الخطيرة المرتكبة النتيجة المنجرة عنها خاصة تلك المتعلقة بسلامة الجنس البشري. لقد كان للعدد المرتفع لضحايا العمليات العسكرية من المدنيين القسط الوافر في إقناع دائرة الإستئناف إلى الميول لرأي أكامبو. في هذا الخصوص تحدثت مصادر أممية عن ثلاثمائة ألف

---

152 أندرو كايلي, المرجع السابق, ص, 837.

153 المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا, الدائرة التمهيدية, 2 سبتمبر 1998, ف/731 من تقرير الإتهام.

ضحية ما بين سنتي 2003 و 2008، بينما تحدث الرئيس البشير نفسه عن مائة ألف قتيل. من جانبه أشار المدعي العام إلى خمسمائة ألف ضحية، ثمانون في المائة منها سقطت في إطار العمليات العسكرية المسلحة و قد إعتد في ذلك على تقارير و تحقيقات أجريت سابقا من قبل منظمات غير حكومية<sup>154</sup>.

يمكننا هنا تقديم ملاحظتين: الأولى: التباين في الأرقام المقدمة، حول عدد الضحايا، ليس فقط بين حكومة الخرطوم و الأمم المتحدة إنما أيضا بين هذه الأخيرة و هيئة الإدعاء للمحكمة الجنائية الدولية. نتذكر هنا تصريح الأمين العام الأممي عند صدور الحكم الأول عن الدائرة التمهيدية للمحكمة حيث قال أن الهيئتين مستقلتين. الثانية: إن دل هذا الإختلاف عن شيء فإنما يدل على التعارض بين الهيئة الأممية و المحكمة الجنائية الدولية، مما يعني أن المدعي العام لم يكتف بضحايا النزاع المسلح لإستخلاص وصف الإبادة إنما أخذ بعين الاعتبار ضحايا النزاع الغير مباشر في دارفور كما سنرى في النقطة الموالية بتفصيل أكثر.

(2) المنطق الموسع لإضفاء وصف الإبادة على مخيمات اللاجئين

يفيد المنطق الموسع لوصف الإبادة أن أفعال العنف و إن كانت لا تشكل في إطارها العام جريمة ضد

<sup>154</sup> أندرو كايلي (Andrew Cayley)، المرجع السابق، ص. 833 و 834.

الإنسانية إلا أنها قد تؤدي رغم ذلك إلى إضفاء تكييف الإبادة.

إن كانت المحكمة التمهيدية قد رفضت هذا التحليل باعتمادها لنظرية "الأسباب الجدية" ( les motifs sérieux ) لإثبات الإتهام فإن دائرة الإستئناف إعتبرت أعمال هذه النظرية بشأن الإتهام الخاص بالإبادة خطأ قانونيا. في هذا الإطار تكون محكمة الإستئناف قد إقتنعت بإستعراض المدعي العام للحالة العامة للاجئين. أي أن أعمال العنف التي حدثت في إطار النزاع المسلح بين قوات الجنجويد , المدعومة بالقوات الحكومية , من جهة , و القبائل الإفريقية الأخرى , من جهة ثانية , أدت إلى الوضع الكارثي و اللإنساني على مستوى المخيمات مما أفضى إلى زيادة عدد الضحايا في صفوف المدنيين. و ما يسمح بالحديث حسب تعبير المدعي العام , عن مسؤولية نظام الخرطوم في خلق ظروف يؤدي توافرها إلى الإهلاك الجسدي للمجموعة أو لجزء منها . لقد حدد المدعي العام الصور المختلفة لسلوك الحكومة السودانية المؤدية إلى "الموت البطيء للجماعة المستهدفة أو جزء منها" . تشمل صور هذا السلوك الإسهام في المجاعة , الحرمان من العناية الطبية و/أو الصحية و إجبار أعضاء المجموعة المستهدفة على البقاء في ظروف طبيعية قاسية<sup>155</sup> . بتبني نفس الفكر , دعم المسؤول

---

<sup>155</sup> تقرير المدعي العام المتضمن لاتهام الإبادة ضد البشير , المحكمة الجنائية الدولية , 05/02-ملحق أ , النقطة 53 , 14 جويلية 2008 , متوفر على موقع المحكمة : <http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-05-157-AnexA-ENG.pdf> (Al Bashir Application) , مأخوذ يوم 23 جويلية 2009.

السابق لمنظمة " أطباء بلا حدود " "روني برومان" (Rony Brauman) تصريحات المدعي العام التي وصفت مخيمات اللاجئين بأنها تشكل فعلا مقرات للإبادة , حيث أضاف أن هذا التصريح يشكل مثالا يفتدى به أمام المحاكم الجنائية الدولية رغم أنه تحفظ على بعض النقاط الخاصة بالإبادة<sup>156</sup>. تركزت ملاحظات برومان على المادة 6(ج) من نظام المحكمة الخاصة بجريمة الإبادة: " إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا ". بهذه المناسبة و في تقييمه لظروف اللاجئين لاحظ برومان أن أحوال هؤلاء جد صعبة غير أن ذلك لا يستلزم بالضرورة تكييف الوقائع على أنها جريمة إبادة كون أن عنصر التخطيط كان غائبا . بخلاف ذلك, ألح المدعي العام على أن المخيمات هي بمثابة معسكرات موت للنازحين في دارفور أكثر مما هي معسكرات للموت جوعا لهؤلاء . بعبارة أخرى يرى المدعي العام أنه تم فعلا حدوث هجمات ضد اللاجئين داخل المخيمات مما يعكس حسبه وجود مخطط إجرامي مسبق من قبل نظام الخرطوم .

إن المقارنات التي قدمها المدعي العام و التي حاول من خلالها المقاربة بين أحداث دارفور و كذا المجازر البشعة في كل من رواندا و البوسنة و الهرسك تبدو غير منطقية ؛ فالأشخاص المتضررين من أعمال العنف في السودان لا ينتمون بالضرورة لقبائل

---

<sup>156</sup> روني برومان, " اتهام البشير و المحكمة الجنائية الدولية : القانون ضد السلام " (مرجع بالإنجليزية) .

إفريقية كما روجت لذلك بعض وسائل الإعلام الغربية خصوصا الفرنسية منها . نتساءل في هذا المجال عن سر إقتصار تقرير المدعي العام عن أعمال العنف التي طالت القرى ذات الأغلبية الإفريقية دون سواها من القرى ذات الأغلبية العربية<sup>157</sup>.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية التي قدمها النائب العام في إطار الإبادة

سعى المدعي العام لإثبات توافر نية محددة (القصد الجنائي) لدى الرئيس البشير في التدمير الجزئي لجماعة معينة و نقصد بها حسب تعبير الفقيه " شاباس " (Schabas) المجموعة السكانية ذات الخصائص المشتركة "قومية , إثنية , عرقية أو دينيا "<sup>158</sup>. لهذا الغرض صبت أدلة المدعي العام حول إستنتاج الدوافع المعقولة (les motifs raisonnables) لدى البشير من خلال الأفعال المنسوبة إلى القوات الحكومية و إلى القوات الخاضعة لإمرة أو مساعدة هذه الأخيرة و نقصد بها قوات الجنجويد .

لقد ميز المدعي العام في إطار أعمال العنف التي حدثت في دارفور بين هدف البشير من وراء العملية العسكرية في هذه المنطقة و النية أو

---

<sup>157</sup> ركز المدعي العام في إطار إتهام الإبادة الموجه ضد الرئيس السوداني على أعمال العنف التي حدثت في واحد و عشرين (21) قرية ذات أغلبية سكانية من أصول إفريقية . أنظر تقرير المدعي العام المتضمن لإتهام الإبادة ضد البشير , المرجع السابق, النقطة 29.

<sup>158</sup> و . شاباس (W. Schabas) , " الإبادة في القانون الدولي : جريمة من الجرائم " , (مرجع بالإنجليزية) ص. 111.

W. Schabas, *Genocide in international Law: the Crime of crimes*, Cambridge university press, Cambridge, 2000, p. 111.

القصد الذي كان لديه: "كان سبب الأحداث سياسيا إلى حد كبير, و لكن القصد كان الإبادة الجماعية" <sup>159</sup>.  
فكيف نميز بين السبب و النية في هذه الحالة ؟

يتجلى السبب السياسي لأحداث دارفور و تورط القوات الحكومية في محاولة بسط هذه الأخيرة لسيطرتها على كامل إقليمها الوطني. قد يبدو هذا السبب مشروعاً, بل و معقولاً إلى حد كبير طالما أنه مبرر بإعمال مبدأ السيادة. غير أن هذا السبب الظاهر قد يخفي في طياته نية الإبادة و هو ما ذهب إليه "أوكامبو" من خلال إستقراء خطابات, بيانات و إعلانات البشير المتشددة التي تدل حسب المدعي العام على أنها "حالة ذهنية" يمكن أن تفسر على أنها عملية إبادة جماعية. إلا أننا لا نؤيد هذا الرأي للأسباب التالية:

• أولاً: بدت أدلة المدعي العام في مجملها مبنية على إعتقادات و تخمينات أكثر من إثارتها للجانب القانوني, كما أنه فشل في إظهار نية المخطط الإجرامي بصورة قطعية لا تقبل أدنى شك. في هذا الصدد نفرق بين شرط القصد الجنائي الذي يكون تواجد كافي لترتيب المسؤولية عن جريمة الحرب و الجريمة ضد الإنسانية, و شرط "المخطط الإجرامي المشترك" في جريمة الإبادة الذي يفترض إثبات هذه

---

<sup>159</sup> أنظر تقرير المدعي العام, المرجع السابق, النقطة 96.  
Prosecutor of the ICC said that the reason of Al-Bashir "was largely political, but his intent was genocide", at. 96.



النية لدى البشير من خلال أدلة محددة توصلنا إلى إيجاد علاقة بين العناصر المادية .

• **ثانياً : من الناحية الموضوعية , باللجوء إلى أحد أحكام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا سابقا نطقت المحكمة بما يلي: "...بحثا عن أدلة على ارتكاب إبادة جماعية , يجب أن تفهم الكلمات في سياقها الصحيح"**<sup>160</sup> .

• **ثالثاً : من الناحية الإجرائية , لم يكن تقرير الخبرة كافياً لإدانة البشير لأنه لم يشمل في حقيقة الأمر إلا على شهادات بعض اللاجئين خصوصا خارج التراب السوداني**<sup>161</sup> , إضافة إلى ذلك التشكيك في صحة التصريحات من حيث الترجمة .

إن مرد إستماتة المدعي العام في إثبات جريمة الإبادة الجماعية و إسنادها إلى البشير يكمن في تقرير اللجنة الدولية الخاصة بدارفور , هذا التقرير و إن لم يناقش صراحة تورط نظام الخرطوم في هذا النوع من الجرائم إلا أنه لمح إلى احتمال أن يأخذ التحقيق هذا المنحى: "لقد خلصت اللجنة الدولية إلى أنه في بعض الحالات لا يمكننا إقصاء إمكانية إستنتاج القصد الجنائي الخاص بالإبادة لدى بعض الأشخاص , المسؤولين الحكوميين , حيال مجموعة

---

<sup>160</sup> الدائرة التمهيدية لمحكمة يوغسلافيا سابقا , حكم صادر في حق "كراجسنيتش" (Krajisnik) بتاريخ 27 سبتمبر 2006 , الفقرة 1092 .

"When reviewing speeches and statements...in search of evidence of genocidal intent, utterances must be understood in their *proper context*". Judgment Krajisnik (IT-00-39-T), Trial Chamber, 27 September 2006, § 1092.

<sup>161</sup> أنظر التوظيف الأمريكي لبعض المنظمات الدولية الغير حكومية للتأثير على عمل لجنة التحقيق الدولية , المطلب الثالث من المبحث الثاني في إطار الفصل الأول من هذا البحث.

ينظر إليها على أنها جماعة عرقية معادية "162. ما يدفعنا إلى القول أن نفي إتهام الإبادة من طرف الدائرة التمهيدية لم يبلغ طرح هذا الاحتمال مجدداً أمام دائرة الإستئناف، أي أن هذه الأخيرة كان لها رأي مغاير لقراءة تقرير اللجنة الدولية الأممية الخاصة بدارفور.

ما يثير إستغرابنا أكثر هو جنوح المدعي العام للإستشهاد بأدلة خاصة بالجرائم التي حدثت في يوغسلافيا سابقا، حينها كانت الأدلة واضحة على تورط نظام بلغراد في الجرائم التي حدثت و لعل أهمها شهادة القوات الأممية على بشاعة جرائم "سبرينتشا" (Srebrenica). لا مجال للمقارنة بين القضيتين لأن الدعوة للكراهية في إطار التمهيد للتطهير العرقي، التي تدل على القصد الجنائي الواضح، في جرائم يوغسلافيا لم تتوفر لدى نظام الخرطوم. لأجل ذلك نرى أن صدور مذكرة توقيف البشير قبل إدانته بحكم نهائي بالإضافة إلى تدعيم المذكرة عن طريق فرض تثبيت إتهام الإبادة ما هو إلا محاولة للمحكمة الجنائية الدولية للحفاظ على مصداقيتها. ندعم وجهة نظرنا هذه بما ذهبت إليه "أناليسا كيامبي" (Annalisa Ciambi) حينما تحدثت عن النفقات المتزايدة للمحكمة دون تحقيق نتائج إيجابية، سواء تعلق الأمر

---

<sup>162</sup> أنظر تقرير لجنة التحقيق الأممية الخاصة بدارفور، ف/520.

"The UNCOI concluded that : 'One should not rule out the possibility that in some instances single individuals, including Government officials, may entertain a genocidal intent, or in other words, attack the victims with the specific intent of annihilating, in part, a group perceived as a hostile ethnic group". V. UNCOI, Report to the Security General, pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, Geneva, 25 January 2005, § 520.

بالمتابعة أو المقاضاة: "بميزانية قدرها 124 مليون دولار سنويا , أنفقت المحكمة الجنائية الدولية أكثر من 600 مليون دولار منذ تأسيسها قبل ست سنوات دون أن تتم أي محاكمة بشأن جرائم دارفور...و قد ساهمت عوامل عدة و متنوعة في هذا التأخير, لكن السبب الواضح هو عدم تعاون الدول في تنفيذ طلبات المحكمة الخاصة بالاعتقال و التسليم...".<sup>163</sup> إن كان هذا التصريح صائبا في تشكيكه في مصداقية المحكمة الجنائية الدولية, فإنه لم يكن موفقا في تحديد الأسباب الحقيقية الكامنة وراء هذا الإخفاق حينما يكتفي بسرد عدم تعاون الدول مع طلبات هذه الهيئة القضائية الدولية. بعبارة أخرى, يعكس تصريح الفقيهة كيامبي النظرة الغربية الضيقة للأمور التي ترى في دول العالم الثالث, الغير متعاونة مع طلب المحكمة الجنائية الدولية حول تنفيذ المذكرة, دولا مارقة أو على الأقل متمردة.

دائما و في خضم الحديث عن الأسس القانونية لمذكرة توقيف البشير التي تبقى غير كافية نستعرض بعض المحاولات الأخرى للفقهاء مركزين على النظرية الألمانية في النقطة الموالية.

---

<sup>163</sup> أناليسا كيامبي (Annalisa Ciampi), "الدعوى ضد البشير و آفاق إلغائها وفقا للمادة 16 من نظام المحكمة الجنائية الدولية" (مرجع بالإنجليزية), ص. 892.

« A budget of 124 million dollar a year, the International Criminal Court spent more than 600 Million dollars since its inception six years ago without a single on the crimes in Darfur...and has contributed to several factors and a variety of this delay, but the obvious reason is the lack of cooperation States implementation of the Tribunal's for arrest and delivery...". V. Annalisa Ciampi, "The proceeding against Al-Bashir and the prospects of their suspension under article 16 ICC statute", in *JICJ*, November 2008, 6, Oxford University Press, p. 892.

## المطلب الثالث: النظرية الألمانية كأساس قانوني في إتهام البشير

نعالج تطبيق هذه النظرية القائمة أساسا على الإرتكاب الغير مباشر للفعل المجرم قانونا في نقطتين: الأولى خاصة بمضمون النظرية في حد ذاتها (الفرع الأول), و الثانية حول إمكانية تطبيقها في إصدار مذكرة البشير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة و مضمون نظرية الاقتراف الغير مباشر للفعل المجرم

إن معرفة هذه النظرية يتطلب البحث عن مفهومها و عن القانونية (1), ثم محاولة توضيحها أكثر مستدلين بمثال عن الاجتهاد القضائي الجنائي الدولي (2).

1) مفهوم و طبيعة الإقتراف الغير مباشر للفعل المجرم

تعود فكرة الإقتراف الغير مباشر للفعل المجرم , على الأقل في جانبها التطبيقي الدولي, إلى محاكمة الألماني - النازي - "أيشمان" (Eichmann) في القدس سنة 1963. لقد شكلت هذه المحاكمة حافزا كبيرا للفقهاء "روكسين" (Roxin) على تطوير نوع جديد من مفهوم الإرتكاب الغير مباشر للفعل المجرم تحت إسم نظرية "نظام أو قاعدة المنظمة" (Organisationsherrschaft). حسب روكسين: "مرتكب الجريمة بطريقة غير مباشرة يكون مسؤولا ليس بسبب معرفته

المسبقة بالنتيجة و لا برغبته الغالبة نحو إقتراف السلوك المجرم المؤدي إليها و إنما بصفته عضوا في تنظيم هرمي في إطار منظمة "164. لتوضيح هذه الفكرة, لا تقوم هذه النظرية حول مفهوم قانوني موحد بل تستند إلى التمييز بين الفاعلين الأساسيين و المساهمين, من جهة, و التركيز على من له سلطة الرقابة على المنظمة أو المؤسسة الإجرامية, من جهة أخرى. في نهاية المطاف إن من يملك هذه السلطة هو من يحوز الهيمنة على الفعل (hégémonie de l'acte). يستلزم ذلك أن نظرية الإقتراف الغير مباشر للفعل المجرم لا تدخل في تكوين الجريمة. بعبارة أخرى تبقى الأركان الثلاث للجريمة, الركنين المادي و المعنوي إلى جانب الركن الشرعي, لازمة بل و أساسية لتحديد وجود أو إنتفاء الجريمة. لا يتعدى الأمر أن يكون "صفة نموذجية" لإضفاء وصف المساهمة الفردية في الجريمة على حسب تعريف الفقيه "وارل" (Werle) لأجل التحديد الدقيق للمسؤولية الجنائية<sup>165</sup>.

في رأينا الخاص يتعلق الأمر بحالة من حالات التكييف المعروضة أمام قاضي التحقيق, على المستوى الداخلي أو الوطني, أو أمام المدعي العام كما هو

---

<sup>164</sup> أنظر روكسين, "الجرائم تحت سلطة الأجهزة التنظيمية" (مرجع بالألمانية), الأرشيف الجنائي, 1963, ص. 193.

C. Roxin, « Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate », Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1963, p. 193.

<sup>165</sup> وارل (Werle), " مبادئ القانون الدولي الجنائي " (مرجع بالإنجليزية), ص. 338.

G. Werle, « Principles of international criminal law, TMC Asser Press, The Hague, 2005, p. 338.

عليه الحال في المحكمة الجنائية الدولية على المستوى الدولي. نؤيد رأينا هذا بالسلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها المدعي العام على هذا المستوى. في هذا الصدد، تستند الفقيهة "كيامبي" في إبراز الصلاحيات الواسعة للمدعي العام، خاصة ما تعلق منها بسلطته التقديرية، إلى نص المادة 53 (الشروع في التحقيق) من نظام المحكمة الجنائية الدولية<sup>166</sup>. فالفقرة (ج) من هذه المادة تعطي للمدعي العام الحق في توقيف التحقيق أو عدم إجرائه إذا ما رأى أن هناك أسباباً جوهريّة لا تخدم العدالة. بمفهوم المخالفة، تتضمن الصلاحيات الواسعة للمدعي العام توسيع التحقيق، بل و الإتهام إعمالاً لنظرية الإرتكاب الغير مباشر للفعل المجرم بموجب نظام المحكمة الجنائية الدولية أو حتى بموجب القانون الدولي. نلاحظ هنا أن النظرية الألمانية تشترك مع نظرية الخطأ<sup>167</sup>، على الأقل من ناحية الأهداف المرجوة في توسيع المسؤولية الجنائية الفردية.

إن الهدف من النظرية إذن هو على وجه الخصوص تحديد، و ليس الحد، مسؤولية المسؤولين المتواجدين على هرم السلطة، عسكريين أو سياسيين، و الذين يشتهب في ضلوعهم في إرتكاب أحد الجرائم المخلة بسلامة الجنس البشري.

---

<sup>166</sup> أناليسا كيامبي، المرجع السابق، ص. 892.

<sup>167</sup> أنظر موقع نظرية الخطأ في ترتيب المسؤولية الجنائية، المبحث التمهيدي.

نلاحظ أن تطبيق هذه النظرية ليس حكرا على المحكمة الجنائية الدولية بدليل تجسيدها من قبل من طرف المحكمتين الجنائيتين الخاصتين بيوغوسلافيا سابقا و رواندا. ما يستلزم أن الطبيعة القانونية لنظرية الإقتراف الغير مباشر للفعل المجرم تبقى قضائية محضة على المستوى الدولي.

(2) الإستدلال باجتهد قضاء محكمة يوغسلافيا سابقا

أقرت المحكمة الجنائية الخاصة بمتابعة و محاكمة المتورطين في جرائم التطهير العرقي في يوغوسلافيا سابقا بالمسؤولية الجنائية لبعض المسؤولين الصرب على أساس "الإتيان الغير مباشر للفعل المجرم". إلا أن المحكمة المذكورة إستعملت حينئذ مصطلحا مختلفا ألا و هو "المسؤولية الغير مباشرة أو المشتركة" (responsabilité indirecte ou co-perpétration). من خلال ما يعرف باسم قضية "أوجدانيك" (Ojdanic)<sup>168</sup>. توحدت أدلة المشتبه بهم في خانة عدم إختصاص محكمة يوغوسلافيا بمتابعتهم لغياب أساس قانوني لما يعرف بالمسؤولية الغير مباشرة في نظام هذه المحكمة , فقد حاول هؤلاء أن يدعموا طلبهم بنص

<sup>168</sup> المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا , قضية رقم IT-05-87 , قرار حول طلب أوجدانيك المنازع في إختصاص المحكمة المبني على أساس المسؤولية الغير مباشرة , المدعي العام ضد "دراغولجوب أوجدانيك" (Dragoljub Ojdanic) , "ميلان ميلوتينوفيتش" (Milan Milutinovic) , و "نبيوجسا بافكوفيتش" (Nebojsa Pavkovic) الذين قدموا طلبين تمهيديين في 7 و 10 أكتوبر 2005 على التوالي مدعين من خلالهما عدم إختصاص المحكمة الجنائية الخاصة بيوغوسلافيا سابقا , 31 مارس 2006 , أنظر الموقع الخاص بهذه المحكمة :

<http://www.icty.org/x/cases/milutinovic/tdec/en/060322.htm> , مأخوذ يوم 27 مارس

المادة 72 (أ) (i) لنظام محكمة يوغسلافيا<sup>169</sup>. دعم المسؤولون الصرب المعنيون طلبهم القاضي بعدم الإختصاص في كون الدائرة التمهيدية لمحكمة يوغسلافيا قامت بربط أو وصل (jonction) لإجراءات مختلفة. حسب المدعين يقتضي أمر إثبات أو نفي المسؤولية الغير مباشرة إجراءا جديدا أي دعوى جديدة مخالفة للدعوى الدائرة أمام نفس الهيئة، مما يستلزم بطلان إختصاصها بشأن إثبات هذا النوع من المسؤولية. غير أن المحكمة قضت بخلاف ذلك، إذ جاء تحليلها على مرحلتين: الأولى تحليلية أو تذكيرية و الثانية إستنتاجية.

**الأولى :** ذكرت المحكمة أن إختصاصها "يجب أن يكون مشارا إليه صراحة أو ضمنا في نظامها الداخلي" و "أن يكون موجودا (الإختصاص) بموجب القانون الدولي العرفي وقت حدوث الوقائع"<sup>170</sup>؛ إذا لم يتم الوفاء بأي من هذين الشرطين بالنسبة للشكل المزعوم من المسؤولية (الغير مباشرة)، فإن المحكمة ليس لها إختصاص الحكم على المتهم المذنب في إطار هذا النموذج.

---

<sup>169</sup> تنص هذه الفقرة على الأسباب الوجيهة (motifs convainquants) فيما يتعلق بالإجراءات و كذا الإثبات، و هي مشابهة أيضا للمادة 77 (من نظام محكمة يوغسلافيا سابقا) - motifs valables - باعتبارهما يؤديان نفس المعنى.

<sup>170</sup> المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا، قرار حول طلب "أوجدانيك" المنازع في إختصاص المحكمة المبني على أساس المسؤولية الغير مباشرة"، المرجع السابق، متوفر على : <http://www.icty.org/x/cases/milutinovic/tdec/en/060322.htm>، مأخوذ يوم 27 مارس



الثانية: تبعا للمنطق المشار إليه أعلاه, خلصت المحكمة إلى اعتبار المتهمين مشتركين في السلوك الإجرامي بطريقة غير مباشرة نظرا لإشتراكهم في السيطرة الفعلية على القوات التابعة لجمهورية يوغسلافيا الاتحادية و جمهورية صربيا .

جاء حكم الدائرة التمهيدية لمحكمة يوغسلافيا معللا أساسا بوجود النية الإجرامية - القصد الجنائي - لدى المتهمين. ففي تحليلها للعنصر النفسي لدى هؤلاء جازمت المحكمة بأن التصرف الإجرامي تم نتيجة تفاهم متبادل و بوجود احتمال قوي لوجود النتيجة التي تحققت. في نظر المحكمة فإن الجرائم المنسوبة إلى المتهمين في إطار الإرتكاب الغير مباشر للفعل المجرم ما هي إلا نتيجة تحقيق هدف مشترك, إذ أن أطراف الجريمة كانوا واعين بالأدوار المنوطة بهم .

نستنتج مما تقدم أن نظرية الإقتراف الغير مباشر للفعل المجرم في هذه الحالة بالذات تشبه إلى حد كبير ما يعرف بنظرية "المخطط الإجرامي إن لم تكن مرادفة لها"<sup>171</sup>. رغم ما قدمته المحكمة من أدلة دامغة حول تورط المسؤولين الصرب محل الإتهام , تبقى فكرة إرتكاب الفعل المجرم مبهمة نوعا ما من ناحية مدلول كلمة "الإرتكاب" في حد ذاتها . لذلك نفضل اللجوء إلى رأي محكمة يوغسلافيا في هذا الشأن , حيث رأت هذه الأخيرة بمناسبة محاكمة

---

<sup>171</sup> حول المخطط الإجرامي أو المؤسسة الإجرامية, خاصة كعنصر لتثبيت إتهام الإبادة, أنظر دور النائب العام لتثبيت الإتهام: المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

"ستاكيتش" (Stakic) أن هذه الكلمة تفيد "الحالات التي يكون فيها المتهم شارك، ماديا أو غير ذلك، بشكل مباشر أو غير مباشر كفاعل أو وراء فاعل آخر في العناصر المادية المنسوبة إليه"<sup>172</sup>. نفهم من ذلك أن مصطلح "إرتكاب" أو "إقتراف" الفعل المجرم بطريقة غير مباشرة يستخدم بالمعنى الواسع ليشمل أي عمل يحتمل أن يكون الغرض منه المساس بسلامة الجنس البشري. نفس الشيء بالنسبة لإسناد الفعل، أي ينظر إليه أيضا بمفهوم موسع. مع ذلك إعتبرت دائرة الإستئناف لنفس المحكمة أن مفهوم "الإرتكاب المشترك بشكل غير مباشر" لا يتبنى في القانون الدولي العرفي و لا في قرارات المحاكم"<sup>173</sup>. إن التناقض أو على الأقل عدم مسايرة دائرة الإستئناف لمحكمة يوغوسلافيا سابقا لقرار الدائرة التمهيدية لنفس المحكمة يدفعنا للقول بعدم ثبات تطبيق النظرية لدى القضاء الجنائي الدولي.

على إعتبار أننا شككنا في وجود المخطط الإجرامي في حالة البشير، و هو ما أقرته الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية، ألا نتساءل عن الدوافع الحقيقية للفقهاء الداعي بتطبيق النظرية

---

<sup>172</sup> فلوريان جيسبرغر (Florian Jessberger) و جوليا جونا (Julia Geneuss)، "حول تطبيق نظرية الإرتكاب الغير مباشر في حالة البشير: الفقه الألماني في لاهاي"، ص. 856.

...« Committing » also covers cases where the accused participated, physically or otherwise directly or indirectly, that is also as 'perpetrator behind the perpetrator', in the material elements of the crime charged.

Florian Jessberger and Julia Geneuss, "On the Application of a Theory of indirect perpetration in Al-Bashir: german doctrine at The Hague?" in *JICI*, November 2008, 6, Oxford University Press, p. 856.

<sup>173</sup> فلوريان جيسبرغر و جوليا جونا، المرجع نفسه، ص. 857.

الألمانية للمسؤولية الغير مباشرة للرئيس السوداني خاصة في جانبها المتعلق بالإبادة ؟

الفرع الثاني: مدى تطبيق النظرية الألمانية في إصدار مذكرة البشير

نحدد سلفا أن المقصود بمدى تطبيق النظرية الألمانية في إصدار مذكرة توقيف البشير مرتبط بالجانب المتعلق بالإبادة. على هذا الأساس, فدراسة المذكرة في هذا الإطار تشمل على وجه خاص المرحلة التي أيدت فيها المحكمة إتهام الإبادة و لو ضمنا. نقصد بذلك قرار دائرة الإستئناف للمحكمة الجنائية الدولية. غير أن ذلك لا يمنعنا من التركيز على دراسة هذا الإتهام في مرحلة سابقة باعتباره مطلباً ملحا للنائب العام منذ بداية قضية دارفور.

نظريا يكون تطبيق النظرية الألمانية في حالة البشير جد محتمل بالرجوع إلى نص المادة 25 (3) من نظام روما - المسؤولية الجنائية الفردية - التي تنص على أن "الشخص يسأل جنائيا وفقا لنظام المحكمة الأساسي و يكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حالة قيام الشخص بما يلي :

- أ. ارتكاب هذه الجريمة , سواء بصفته الفردية , أو بالإشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر , بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص مسؤولاً ,
- ب. الأمر أو الإغراء بارتكاب , أو الحث على ارتكاب , جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها ,
- ج. تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها , على أن تكون هذه المساعدة متعمدة و أن تقدم بـ: 1. هدف تعزيز النشاط الإجرامي...و 2. مع العلم بنية ارتكاب الجريمة " .

في قراءة أولية لنص المادة نرى أن نظام روما يتبنى النظرية الألمانية لإسناد المسؤولية الجنائية و إن لم يشر إليها بالاسم صراحة . يكفي إذن إستعراض صور المسؤولية الغير مباشرة - الأمر بالإغراء , الحث على ارتكاب , تقديم العون , المساعدة ,... الخ - لترسيخ رأينا . ندعم قولنا هذا بما جاء في النقطة (هـ) من نفس الفقرة (3) التي تجعل عرضة للعقاب أيضا من يقوم بـ"التحريض المباشر و العلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية" . كل ذلك مع تمييز هذا النوع من المسؤولية الفردية عن مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي<sup>174</sup> .

في قراءة أخرى دائما لنص المادة 25 من نظام روما و بمناسبة إقرار الإتهامات الخاصة

---

174 الم . 25(4) : "لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي" .

بـ"لوبانغا " (Lubanga) " عبرت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية عن رغبتها في الإبتعاد عن الإجتهااد القضائي للمحاكم الجنائية الدولية الأخرى, المؤقتة, من خلال رفض مفهوم المخططات الإجرامية المشتركة, لكنها أكدت رغم ذلك أن المادة 25 (3) تغطي أيضا الإرتكاب المباشر, المشاركة و الإرتكاب الغير مباشر للفعل المجرم<sup>175</sup>. ماذا نفهم من خلال القراءتين المتتابعتين بالنسبة لحكم الدائرة الإستئنافية حول إتهام الإبادة الخاص بالبشير؟

إن الإنتقاد القانوني لحكم الدائرة الإستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية حول إتهام الإبادة للرئيس السوداني قد يؤدي إلى إستنتاجين مختلفين :  
الأول: مفاده أن المحكمة إستعانت فعلا بتطبيق النظرية المذكورة بالإعتماد على نص المادة 25. يؤيد هذا الرأي كل من الفقيهين "جوسبارغر" (Jessberger) و "جوناس" (Geneuss), حيث يدعمان رأيهما بالقول أنه قد حدث للمرة الأولى أن يستند المدعي العام حصريا (في إطار المرافعة لتثبيت إتهامه) بمفهوم وسائل الدولة (means of State) التي يقصد بها

---

<sup>175</sup> قرار الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية القاضي بتثبيت الإتهامات الخاصة بـ"توماس لوبانغا دييلو" ( Thomas Lubanga (Dyilo), قضية رقم 01.04-01.06, 29 يناير 2007 (نسخة بالإنجليزية).  
النص الأصلي بالإنجليزي :

« Pre-Trial Chamber not only explicitly rejected the concept of joint criminal enterprise, but affirmed that article 25(3)(a) ICC statute covers next to direct perpetration and co-perpetration also indirect perpetration...". See, Decision on the confirmation of charges, Lubanga (ICC 01/04-01/06), Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, § 318.

المليشيات المسلحة الخاضعة للرقابة الغير مباشرة لحكومة الخرطوم بالإضافة إلى المسؤولين الحكوميين السودانيين. نشير هنا بوجه خاص إلى ما تضمنه تقرير المدعي العام الذي جاء فيه: - إفتراض مسؤولية البشير من خلال إفتراض وجود علاقة بينه وبين المرتكب المباشر للجريمة في إطار هرمي على رأسه الرئيس السوداني نفسه؛ - تمتع الرئيس السوداني بما يكفي من سلطة مما يجعله صاحب الكلمة الأخيرة في تنفيذ السياسات و الممارسات التي وقعت في دارفور؛ - تعزيزا لما ذكر على علم على الأقل بصفته تلك أي بتواجده على هرم السلطة في السودان بما فيها الجيش النظامي و مليشيات الجنجويد الخاضعة لرقابة هذا الأخير<sup>176</sup>. غير أن ما جاء في أدلة النائب العام يبقى مجرد إفتراضات خاصة إذا علمنا أنه حاول إستخدام نفس المنهجية التي طبقها سابقا في إتهام "لوبانغا" المتعلقة بالكونغو، إذ لا مجال للمقارنة بين القضيتين على الأقل من ناحية خطورة الجرائم .

**الثاني:** يفيد أن المحكمة الجنائية الدولية إستغنت في بحثها عن تثبيت إتهام الإبادة في حق البشير عن نظرية الإرتكاب الغير مباشر للفعل المجرم طبقا لميلها إلى إحداث القطيعة مع الهيآت القضائية الجنائية الدولية المؤقتة، أو على الأقل في إطار سعيها للبحث عن إستقلالية أكبر.

---

<sup>176</sup> تقرير إتهام المدعي العام للبشير، المرجع السابق، فقرة 248 و ما بعدها .

غير أن العبرة بالنتيجة و ليس الأداء , معنى ذلك أن دائرة الإستئناف في سعيها إلى التدعيم الضمني لطلب المدعي العام الخاص بالإبادة لم تلجأ بالضرورة إلى نظرية بعينها , بما في ذلك النظرية الألمانية , إنما لجأت إلى المفهوم الموسع للمسؤولية عن جرائم الإبادة و هو ما يستخلص من الفقرة (هـ) من المادة 25(3) من معاهدة روما .

نستخلص إذن أن المحكمة الجنائية الدولية تتجه نحو إدانة البشير باللجوء إلى زيادة الضغط على نظام الخرطوم و هو ما يستشف من القرار الثاني الذي أصدرته دائرة الإستئناف للمحكمة . تبعا لذلك فإن التشكيك في مشروعية المذكرة أمام نفس الجهة القضائية يبدو غير مجد أو بالأحرى غير كاف , الأمر الذي يستدعي تحركا سودانيا عاجلا و موازيا للتحرك أمام المحكمة الجنائية الدولية .

**المبحث الثاني: التشكيك في مشروعية المذكرة أمام جهة قضائية أو غير قضائية أخرى**

يتضمن هذا المبحث المشتمل على الجانب العملي للمذكرة الإنتقال إلى مرحلة طلب إلغائها أو على الأقل إبطال مفعولها . حسب قانون المنازعات الدولي نتطرق إلى طرق ثلاث لتحقيق هذا المبتغى : الأولى قضائية (المطلب الأول) , الثانية تحكيمية (المطلب الثاني) , و الثالثة سياسية (المطلب الثالث) .

**المطلب الأول : فرضية نقل النزاع أمام محكمة العدل الدولية**

إن إختيار محكمة العدل الدولية يعود إلى الطابع العام أو الولاية العامة التي تميز هذه الهيئة القضائية, يستلزم ذلك أنه وبغض النظر عن الطابع الجنائي لقضية البشير نرى باحتمال قبول محكمة العدل الدولية النظر في مشروعية المذكرة. إلا أن هذا الطلب قد يصطدم بمشكلة الإختصاص التي نحاول تخطيها من خلال إيجاد قاعدة قانونية تحل هذا المشكل (الفرع الأول), بالإضافة طبعاً إلى تعزيز إختصاص محكمة العدل من خلال البحث في سوابق هذه المحكمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الأسانيد القانونية لإختصاص محكمة العدل الدولية بخصوص المذكرة

تنص المادة 36(1) نظام محكمة العدل الدولية على أن "ولاية المحكمة تشمل جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون, كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات و الإتفاقات المعمول بها".

باستقراء نص المادة نلاحظ أن محكمة العدل الدولية قد تؤسس إختصاصها على تفسير المعاهدات الدولية (1), وهو ما يرجحه الفقه - ممثلاً في رأي الخبراء - و أيضاً القضاء الدولي (2).

(1) تفسير معاهدة روما كسند قانوني لإختصاص محكمة العدل الدولية



تنص المادة 36(2) (أ) من نظام محكمة العدل الدولية أن "الدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح, في أي وقت, بأنها بذات تصريحها هذا و بدون حاجة إلى إتفاق خاص, تقرر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها و بين دولة تقبل الإلتزام نفسه, متى كانت هذه المنازعة القانونية تتعلق بتفسير معاهدة من المعاهدات". و تضيف الفقرة السادسة من نفس المادة أنه "في حالة قيام نزاع في شأن ولاية المحكمة تفصل المحكمة في هذا النزاع بقرار منها".

يتبين لنا إذن أن إحتمال التشكيك في مشروعية مذكرة توقيف البشير يبقى واردا من خلال طلب السودان تفسير معاهدة روما - التي تشكل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - أمام محكمة العدل الدولية. نقصد هنا على وجه التحديد رفض السودان لإختصاص المحكمة الجنائية الدولية كون أن حكومة الخرطوم لم توقع على نظامها الأساسي. غير أن تحديد أطراف الدعوى يثير إشكالا في هذه الحالة. بعبارة أخرى ضد من يرفع السودان دعواه الخاصة بتفسير المعاهدة الإطار لنظام المحكمة الجنائية الدولية ؟

نذكر هنا أن موضوع المذكرة ينصب حول شخص رئيس السودان عمر حسن أحمد البشير, ما يثير إشكالا بشأن إختصاص محكمة العدل الدولية, إذ أن هذه الأخيرة تختص بالنظر في المنازعات التي تكون أطرافها دولا و ليس أشخاصا طبيعيين. تبعا لذلك نحاول فك هذه

المعضلة بطريقتين: بالإعتماد على المبدأ العام نفسه الذي يقصر إختصاص محكمة العدل الدولية على الدول دون غيرها من الهيآت الأخرى (أ)؛ و بالبحث أيضا في وجود إستثناء يسمح بإستصدار قرار يشكك في مشروعية قرار المحكمة الجنائية الدولية (ب).

(أ) فرضية لجوء السودان لمحكمة العدل الدولية في إطارها التقليدي العام

سبق و أن أشرنا أن تفعيل إختصاص محكمة العدل الدولية لا يتم إلا فيما بين الدول<sup>177</sup>. نتيجة لذلك على السودان أن يتقيد بهذا الشرط في سبيل إستصدار قرار منصف بشأن مشروعية المذكرة الدولية ضد البشير. لذلك و تحت طائلة بطلان دعوى السودان ضد المحكمة الجنائية الدولية - مصدر المذكرة - لعدم إحترام شرط الإختصاص لا يمكن لحكومة الخرطوم إذن الإقبال على إجراء من هذا القبيل. ما الحل إذن؟ دائما و في إطار الإختصاص التقليدي لمحكمة العدل يمكن أن نتصور لجوء السودان إلى إدانة غير مباشرة للمحكمة الجنائية الدولية بأسلوب التعدي, أي برفع دعوى ضد الدولة أو الدول التي ساهمت من قريب أو بعيد في التأثير على قرار المحكمة الجنائية الدولية. نقصد بهذه الدول تلك التي كانت وراء إحالة قضية دارفور إلى المحكمة الجنائية عن طريق مجلس الأمن الدولي و نخص هنا الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا. في هذا الصدد, تبدو الإستعانة

---

<sup>177</sup> الم. 34(1) نظام م عد د: "للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع للمحكمة".

بقضية "لوكاربي" أسهل ما يمكن تصوره<sup>178</sup>. غير أن الحكم الصادر في هذه القضية و الذي غلب كفة الجهاز السياسي (مجلس الأمن الدولي) على كفة القضاء الدولي (محكمة العدل الدولية) قد يرجح عزوف السودان عن رفع دعوى ضد الدول التي ساهمت في إحالة قضية دارفور أمام المحكمة الجنائية الدولية عن طريق مجلس الأمن<sup>179</sup>, ما يدفعنا للبحث عن طريقة أخرى و لكن دائما في إطار محكمة العدل الدولية.

(ب) فرضية لجوء السودان لمحكمة العدل الدولية في إطارها الإستثنائي

إن الإختصاص الحصري لمحكمة العدل الدولية و الذي مؤداه فض النزاعات فيما بين الدول فقط لا يلغي بالضرورة طلب السودان رأي المحكمة في مشروعية المذكرة إستنادا إلى السند القانوني الذي تم على إثره النطق بها. يتعلق الأمر هنا بالرأي الإستشاري (avis consultatif) إعمالا للإختصاص الإستشاري (compétence consultative) لمحكمة العدل الدولية المتواجد إلى جانب الإختصاص التنازعي لنفس الهيئة (compétence contentieuse), إلا أن هذا الطلب لا يخلو من بعض التعقيدات كون أن السودان غير مخول قانونا لتقديم طلب من هذا النوع حيث يقتصر هذا الحق على مجلس الأمن الدولي و الجمعية العامة للأمم المتحدة

<sup>178</sup> حول وقائع الحادثة و أوجه الشبه مع قضية البشير, أنظر المطلب الثاني من المبحث الأول في إطار الفصل الأول.

<sup>179</sup> حول تغليب قرارات مجلس الأمن الدولي كجهاز سياسي على قرارات و أحكام محكمة العدل الدولية, أنظر ما جاء في ملاحظة "شبتاي روزان" (Shabtai Rosenne) في نهاية المبحث الأول للفصل الأول. أنظر كذلك: محمد بجاوي, المرجع السابق, ص. 89.

كما يمكن أن يشمل بقية الأجهزة التابعة للأمم المتحدة بعد الحصول على موافقة الجمعية العامة . غير أن الفقه ممثلا في خبراء القانون الدولي كما القضاء يريان بإمكانية تكريس هذا الإحتمال .

(2) رأي الفقه و القضاء في إستصدار رأي إستشاري

نركز هنا على رأي الخبير المصري في القانون الدولي و مستشار وزير الخارجية الأسبق "عبد الله الأشعل" الذي ينادي بضرورة إستصدار قرار يساعد السودان على التخلص من مذكرة التوقيف. حسب هذا الخبير "للسودان الحق في تحدي المحكمة الجنائية الدولية أمام محكمة العدل الدولية . تتمثل هذه الطريقة في إجتماع غير عادي للجمعية العامة للأمم المتحدة تطلب من خلاله رأيا إستشاريا من محكمة العدل حول تصرف المحكمة الجنائية الدولية " 180 . أضاف الأشعل أن من شأن التحرك السوداني في هذا المنحى أن يشكل سابقة في تاريخ المحكمة و أن كل الظروف مواتية لحكومة الخرطوم لإتخاذ إجراء من هذا القبيل كون أن السودان عضو في نظام محكمة العدل الدولية .

---

<sup>180</sup> عبد الله الأشعل, مذكرة التوقيف ضد البشير: وجهة نظر خبير حول إمكانية السودان اللجوء إلى محكمة العدل الدولية (مقال بالفرنسية) .

« Le Soudan a le droit de défier la CPI devant la Cour internationale de Justice (CIJ) de la Haye à travers une réunion extraordinaire de l'assemblée générale des Nations Unies qui demanderait l'avis consultatif de la CIJ sur le comportement de la CPI vis-à-vis du Soudan » .

Le mandat d'arrêt contre Al-Bachir : point de vue d'un expert, le Soudan peut recourir à la Cour internationale de justice (CIJ) !, article disponible sur internet depuis le 4 mars 2009 sur :

<http://nav.sfr.fr/default.php?mac=00-19-D2-1A-A0-23&url=http://www.google.fr>,

/consulté le 25/11/2009.

إن الطعن في مشروعية المذكرة في هذه الحالة ليس إلا صورة لنزاع قائم حول تفسير نص معاهدة دولية و هي معاهدة روما إتجاه السودان الذي إتخذ موقفا واضحا و صريحا بشأنها يتمثل في رفضها .

من جانب آخر, نكون أيضا بصدد تفسير معاهدة الأمم المتحدة الخاصة بقانون المعاهدات - " إتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات" -, على وجه التحديد المادة 34 التي تتناول مسألة "نسبية آثار المعاهدة" و المتضمنة للقاعدة العامة بشأن الدول الغير: "لا تنشئ المعاهدة إلتزامات أو حقوقا للدولة الغير بدون رضاها" .

ندعم الطرح القاضي بإستصدار رأي إستشاري من محكمة العدل الدولية الذي من شأنه تأكيد شكوك السودان حول مشروعية المذكرة في مثال قضية "جدار الفصل العنصري في فلسطين"<sup>181</sup>. أصدرت المحكمة في 9 يوليو/جويلية 2004, بناءا على طلب من الجمعية العامة للأمم المتحدة, رأيا إستشاريا حول عدم مشروعية بناء الجدار, و كذا العواقب الوخيمة الناتجة عن تشييده .

فرضا أن محكمة العدل الدولية أصدرت قرارا من هذا القبيل, ما مدى قوته الإلزامية ؟

---

<sup>181</sup> محكمة العدل الدولية, رأي إستشاري صادر في 9 يوليو/جويلية 2004, "الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة" (مقال بالفرنسية), تحليل " فليب ويكال " .

Philippe Weckel, Chronique de jurisprudence internationale, Cour internationale de Justice, avis du 9 juillet 2004, « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé », in *RGDIP*, 2004, p. 1017 – 1018.

إن الرأي الإستشاري لا يتمتع بنفس القوة الإلزامية التي يحوزها الحكم الصادر وفقا للإختصاص التنازعي لمحكمة العدل الدولية. إلا أن ذلك لا يمنع من وجود آثار قانونية للرأي الإستشاري الذي يستمد قوته من صدوره من الجهاز القضائي الرسمي للأمم المتحدة أي من محكمة العدل الدولية نفسها. بذلك فإننا ننضم إلى رأي الخبير "عبد الله الأشعل" الذي يحث السودان على إتخاذ خطوة في طريق إستصدار أمر إستشاري من محكمة العدل الدولية, الذي إن لم يؤد بالضرورة إلى إلغاء المذكرة فإنه سيساعد حتما على عدم تنفيذها. في هذا السياق, ألمح الخبير المصري إلى هذه الفكرة بقوله: "ينبغي على السودان وضع خطة هجوم على المستوى القانوني لأن هناك فرق بين حكم قانوني يرفضه المتهم (السودان) وقابلية هذا الحكم للتنفيذ"<sup>182</sup>.

إن كان رأي محكمة العدل الدولية الخاص بعدم مشروعية بناء جدار الفصل العنصري في فلسطين مفيدا من الناحية القانونية إلا أننا نرى أنه غير كاف للإستدلال به في قضية البشير. لذا نحبذ الإستدلال بإجتهااد قضائي لمحكمة العدل الدولية صادر في إطار الجرائم المنصوص عليها في نظام روما.

الفرع الثاني: الإستدلال بحكم محكمة العدل الدولية في قضية البوسنة

---

<sup>182</sup> عبد الله الأشعل, المرجع السابق (نص بالفرنسي).

Le Soudan devrait engager une contre attaque au plan du droit parce qu'il y a une différence entre une décision de droit contestée par l'accusé (le Soudan) et la capacité de cette décision à être exécutée ».

يبين هذا القرار قدرة تفعيل ولاية محكمة العدل الدولية في ميدان الجرائم المنصوص عليها في نظام المحكمة الجنائية الدولية و كذا إمكانية استثمار ذلك في قضية البشير (2). قبل ذلك نرى بضرورة تقديم وقائع هذه القضية (1).

(1) وقائع و حكم قضية البوسنة ضد صربيا و الجبل الأسود<sup>183</sup>

صدر حكم محكمة العدل الدولية بشأن المجازر المرتكبة في الأراضي الخاضعة لما يعرف حاليا بجمهورية البوسنة و الهرسك طبقا لمعاهدة "الوقاية و القضاء على جرائم الإبادة" (Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide). ما ميز هذا الحكم هو التأخير المسجل في التوصل إلى مثل هذا القرار حيث أودعت البوسنة طلبها المتضمن لإدانة جمهورية يوغسلافيا سابقا منذ سنة 1993، لكن أهميته

---

<sup>183</sup> محكمة العدل الدولية، البوسنة و الهرسك ضد صربيا و الجبل الأسود، حكم صادر بتاريخ 26 فبراير 2007، تعليق كل من بيار-ماري دوبوي، "جريمة دون عقاب أو مهمة غير مكتملة"؛ جون مارك سورال، "القراءات المتعددة لقرار: نسبية حكم محكمة العدل الدولية بين إحساس اللاعقاب و إحساس التجانس"؛ باولا قايطا، "الإبادة الصادرة عن دولة و المسؤولية الجنائية الفردية"؛ هارفي أسانسيو، "المسؤولية في قضية الإبادة البوسنية حسب محكمة العدل الدولية"؛ فليب ويكل، "حكم حول الإبادة: نفخة الرأي الإستشاري لسنة 1951 لم تغير موقف المحكمة". مقالات بالفرنسية منشورة في جريدة القانون الدولي العام الفرنسية، سنة 2007 كما هو موضح فيما يلي :

CIJ, Bosnie Herzégovine c. Serbie et Monténégro, 26 février 2007, arrêt commenté par Pierre-Marie Dupuy, « Crime sans châtime nt ou mission accomplie ? », in *RGDIP*, 2007, p. 243 ; Jean-Marc Sorel, « Les multiples lectures d'un arrêt : entre sentiment d'impunité et sentiment de cohérence, une décision à relativiser », in *RGDIP*, 2007, p. 259 ; Paola Gaeta, « génocide d'Etat et responsabilité pénale individuelle », in *RGDIP*, p. 273 ; Hervé Ascensio, « La responsabilité selon la Cour internationale de Justice dans l'affaire du génocide Bosniaque », in *RGDIP*, 2007, p. 285 ; Philippe Weckel, « L'arrêt sur le génocide : le souffle de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour », in *RGDIP*, 2007, p. 305.

تكمُن في تمكُن محكمة العدل الدولية من فرض إختصاصها و الفصل في موضوع الدعوى إستنادا للمعاهدة المذكورة حسب الفقيه "بيار-ماري دوبوي"<sup>184</sup> (Pierre-Marie Dupuy).

إن توصل محكمة العدل الدولية إلى قبول الإختصاص و الفصل في الدعوى المطروحة أمامها لم يأت من قبيل الصدفة. فالمحكمة تتمتع بولاية عامة تسمح لها بفض النزاعات ذات الطابع الجنائي و إن كانت من إختصاص المحاكم الجنائية المؤقتة و المحكمة الجنائية الدولية عموما. ندعم هذا الإتجاه بالرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في 28 ماي 1951 الذي يشكل حسب الفقيه "فليب ويكل" تواعلا بين معاهدة 1948 لمناهضة الإبادة و الحكم الصادر ضد صربيا<sup>185</sup>.

إلا أن المحكمة حددت في منطوق حكمها مسؤولية جمهورية صربيا عن عدم قيامها بما كان مطلوباً منها لتجنب الكارثة الإنسانية التي حصلت في البوسنة و التي راح ضحيتها الآلاف من المسلمين. بمعنى آخر فصلت المحكمة في أمر مسؤولية جمهورية صربيا و الجبل الأسود و ليس المسؤولية الشخصية للرئيس الصربي و قت إرتكاب الجرائم. بعبارة أخرى، إن المسؤولية الشخصية تبقى من الإختصاص الصرف للمحاكم

---

<sup>184</sup> بيار ماري دوبوي، المرجع السابق، ص، 243.

« Jamais auparavant, la CIJ n'avait rendu, au fond une décision portant sur la Convention de 1948 précitée ».

<sup>185</sup> فليب ويكل، "حكم حول الإبادة: نسخة الرأي الإستشاري لسنة 1951"، ص. 309.



الجنائية الدولية سواء المحكمة الجنائية الدولية أو المحاكم المؤقتة كما هو عليه الحال في هذه القضية (المحكمة الجنائية المؤقتة الخاصة بيوغوسلافيا سابقا) .

حول مضمون الحكم الآن, نقول باختصار أنه تضمن إدانة لـصربيا, إذ أقرت المحكمة بانتهاك صربيا لإلتزاماتها الدولية وفقا لمعاهدة مناهضة الإبادة. أقرت المحكمة أيضا بأن جمهورية صربيا لم تتعاون بالشكل الكافي مع المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا إلى جانب تأكيدها على وقوع أفعال القتل الجماعي في جميع أنحاء إقليم البوسنة و الهرسك. لكن رغم ذلك بدا الحكم مخففا مقارنة بفداحة و فظاعة الجرائم المقترفة من طرف القوات الصربية. بصيغة قانونية, لم تعترف محكمة العدل الدولية بتكليف الإبادة إلا في نطاق ضيق يشمل فقط الجرائم المرتكبة في "سربرنتشا" (Srebrenica). في هذا الصدد يترجم الفقيه "فليب ويكل" قصر تكليف الإبادة في أضيق حدوده برفض محكمة العدل الدولية لمبدأ "السيطرة و الرقابة الشاملة": "... ) يجب علينا أن نلاحظ أن معيار السيطرة الشاملة يطرح العيب الرئيسي الكامن في توسيع نطاق مسؤولية الدولة بما يتجاوز المبدأ الأساسي الذي يحكم قانون المسؤولية الدولية, أي أن الدولة ليست مسؤولة إلا عن سلوكها, أي عن سلوك الأشخاص الذين يتصرفون باسمها"<sup>186</sup>. بذلك يكون هذا

<sup>186</sup> فليب ويكل, المرجع السابق, ص. 319.

« Il faut (...) remarquer que le critère du « contrôle global » présente le défaut majeur d'étendre le champ de la responsabilité des Etats bien au-delà du principe fondamental qui

الحكم مخففا حتى لا نقول متناقضا , و لو نسبيا , مع الأحكام السابقة لمحكمة يوغسلافيا الجنائية التي أصدرت أحكاما أكثر حزما نظرا لإعتمادها على نظرية المخطط الإجرامي. هذه النظرية تؤدي إلى نفس النتيجة التي ينتهي إليها مبدأ السيطرة و الرقابة الشاملة أي تثبيت إتهام الإبادة .

(2) كيفية إستفادة السودان من قضية البوسنة كسابقة قضائية

إن السؤال الذي يطرح هو كيف يمكن الإستفادة من حكم محكمة العدل الدولية حول قضية البوسنة ؟

نقتصر في تحليلنا هذا على الجانب المخفف لحكم محكمة العدل الدولية و نحاول معرفة قدرة السودان على إستصدار قرار مماثل من نفس الجهة القضائية لصالح السودان , بالتالي لمصلحة الرئيس السوداني .

يتعلق الأمر هنا بفرضية سعي السودان إلى الحصول على قرار من محكمة العدل الدولية غير مؤسس على مبدأ " السيطرة و الرقابة الشاملة " .<sup>187</sup>

إن كل المؤشرات توحى بإمكانية إستصدار قرار منصف في حق السودان , على الأقل بشأن تهمة الإبادة التي أيدها دائرة إستئناف المحكمة الجنائية

---

gouverne le droit de la responsabilité internationale, à savoir qu'un Etat n'est responsable que de son propre comportement, c'est-à-dire de celui des personnes qui, à quelque titre que ce soit, agissent en son nom » .

<sup>187</sup> نذكر هنا أننا تناولنا هذا المبدأ في مرحلة سابقة تحت إسم آخر هو " المنطق الموسع لإضفاء وصف الإبادة " حيث وقفنا على نجاح المدعي العام في فرض منطق الموسع - أمام دائرة إستئناف المحكمة الجنائية الدولية - على أعمال العنف في دارفور لمنحها طبيعة الإبادة . أنظر المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل .

الدولية و لو بطريقة غير مباشرة. نقول هذا من باب أولى, أي من منطلق أن محكمة العدل الدولية رفضت تكييف الإبادة, بإستثناء أعمال العنف في سربرنتشا, و ذلك بالرجوع إلى المبادئ العامة التي تحكم مسؤولية الدول. بعبارة أخرى إذا لم يتم تثبيت مسؤولية جمهورية صربيا عن مجازر البوسنة ضد المسلمين لغياب الرقابة الشاملة الفعلية ( contrôle effectif ) كيف يمكن الإدعاء بحصول الإبادة في إقليم دارفور؟ رغم وجود أدلة بتورط الصرب في جرائم الإبادة في البوسنة إكتفت محكمة العدل الدولية بحصر وصف الإبادة على بلدة سربرنتشا<sup>188</sup>.

إن من شأن حكم أو رأي إستشاري بخصوص مدى تطبيق و تفسير معاهدة روما المشكلة لنظام المحكمة الجنائية الدولية أمام محكمة العدل الدولية أو حتى تطبيق معاهدة مناهضة الإبادة أمام نفس المحكمة قد يشكك أكثر في قرار دائرة إستئناف المحكمة الجنائية الدولية. مما يجعل تنفيذ مذكرة البشير بدوره محل شك.

نقول كل هذا بتحفظ لأسباب عديدة تجعل ثمار الإستثمار في هذا الإجراء - إستصدار قرار من محكمة العدل الدولي - لصالح السودان محدودة حتى لا نقول منعدمة. نذكر من هذه الأسباب الآتي:

---

<sup>188</sup> لم يقتصر نشاط الصرب على الأعمال العسكرية فقط بل سبقه دعاية واسعة لتمهيد الرأي العام الصربي لإرتكاب جرائم التطهير العرقي.

\* إن كان يبدو أن الحكم الصادر في قضية البوسنة مخففا إتجاه صربيا رغم فظاعة الجرائم التي إرتكبتها قوات هذا البلد و المليشيات التابعة له , فليس بالضرورة أن تصدر محكمة العدل الدولية حكما منصفا للسودان. في هذا الإطار, يرى الفقيه "فليب ويكل" أن مسألة تحديد "الرقابة الفعلية" للدولة محل الإتهام على الجماعات المتورطة في أفعال العنف تبقى مسألة نسبية<sup>189</sup>.

\* إذا سلمنا بإحتمال إنصاف محكمة العدل الدولية للسودان على الأقل بإثبات عدم مشروعية تهمة الإبادة, فإن ذلك لا يستلزم بالضرورة إلغاء المذكرة و تبديد إجراءات المتابعة و المحاكمة. يظهر هذا الإستنتاج جليا في عدم إلزام قرارات محكمة العدل الدولية للمحكمة الجنائية الدولية و خير دليل على ذلك بقاء إلزامية تسليم المدانين في جرائم يوغسلافيا ساري المفعول إلى يومنا هذا.

\* إن أعمال قواعد القانون الجنائي الدولي يستلزم عدم إمكانية تغيير الأحكام الجنائية المتمثلة في العقوبة بأحكام أخرى ذات طبيعة مختلفة كالتعويض على سبيل المثال و هو ما تضمنه الحكم الخاص بقضية البوسنة ضد صربيا.

ندستخلص مما تقدم أن أقصى ما يمكن جنيته من الحل القضائي و إن كان خارج إطار المحكمة

---

<sup>189</sup> فليب ويكل, "حكم حول الإبادة: نفخة الرأي الإستشاري لسنة 1951...", ص. 318.

الجنائية الدولية (أمام محكمة العدل مثلاً) هو تخفيف الإتهام أو تعليق المذكرة لفترة ما و ليس أكثر. لذا قد يبدو البحث عن حلول أخرى في قضية البشير أكثر من ضروري.

### المطلب الثاني: فرضية اللجوء إلى التحكيم الدولي

نتطرق إلى فرضية التحكيم في قضية البشير من خلال الإستدلال بمثال عن التحكيم الدولي (الفرع الأول)، لنعرج بعدها إلى مشكلة جوهرية ألا وهي تعارض التحكيم مع طبيعة القانون الجنائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإستدلال بمثال عن التحكيم الدولي و إسقاطه على قضية البشير

العبرة من التحكيم هي تجنيب الرئيس السوداني عقوبة ذات طابع عقابي. لتوضيح هذه الفكرة نقدم مثالا للجوء إلى التحكيم الدولي مصحوبا بلمحة حول مفهومه (1)، لننتقل بعدها إلى طرح أسلوب التحكيم في قضية البشير (2).

1) مفهوم التحكيم الدولي و الإستشهاد بقضية

"ألباما" (Alabama)<sup>190</sup>.

أ) مفهوم التحكيم

---

<sup>190</sup> قضية "ألباما" (Alabama)، الو م أ ضد بريطانيا العظمى، حكم تحكيمي بتاريخ 14 سبتمبر 1872. أنظر: بليز شكايا، المرجع السابق، ص. 14؛ مجموعة المحكمين الدوليين، الج. 2، ص. 713. (مرجع فرنسي).  
SA, Blaise Tchikaya, *op. cit.*, p. 14-17 ; RAI, t. II, p. 713.

يقوم التحكيم الدولي على رضا طرفي أو أطراف النزاع, و ينعقد بين الدول - التحكيم التقليدي - أو بين دولة و شخص و يسمى بالفرنسية " arbitrage transnational " <sup>191</sup>.

ظهر التحكيم الحديث بمنا سبة قضية " ألبا ما " الشهيرة بين بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1872, و منذ ذلك الحين أخذ في الإنتشار بوتيرة سريعة. من أشهر القضايا التي إستعمل فيها التحكيم نذكر على سبيل المثال قضية " رانبو فاريور " (Rainbow Warrior) بين فرنسا و زيلاندا الجديدة <sup>192</sup>, فقد لجأ طرفا النزاع وقتئذ إلى تحكيم الأمين العام للأمم المتحدة. أفضت هذه القضية إلى الإقرار بمسؤولية فرنسا عن غرق السفينة التابعة لمنظمة " السلام الأخضر " (Greenpeace) و الحكم بالتعويض.

---

<sup>191</sup> يدل هذا المصطلح على كل ما ينطوي على عبور الحدود, في الإطار الدولي, بغض النظر عن تصرفات الدولة. أنظر جرار كورني ( Gérard Cornu ), مصطلحات قانونية (نسخة فرنسية) ص. 931.

« Qui suppose le franchissement d'une frontière ou (et) s'exerce par-dessus les frontières indépendamment de l'action des Etats. Souvent synonyme, en définitive, d'international ». V. Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2007, p. 931.

<sup>192</sup> قضية " رانبو فاريور ", حكم تحكيمي صادر عن الأمين العام الأممي بتاريخ 30 أبريل 1990. الحكم منشور بالفرنسية في مجلة القانون الدولي العام, 1990, ص. 838. أنظر: ج. شاربونتيي, المجلة الفرنسية السنوية للقانون الدولي, 1990, ص. 395؛ ل. ميجورينو, مجلة القانون الدولي العام, 1992, ص. 61؛ ج. بلمازيانو, مجلة القانون الدولي, 1990, ص. 878؛ ر. بينتو, جريدة القانون الدولي, 1990, ص. 841.

Affaire « Rainbow Warrior », SA du 30 avril 1990, publiée dans *RGDIP*, 1990, p. 838 ; J. Charpentier, *AFDI*, 1990, p. 395 ; L. Migiorino, *RGDIP*, 1992, p. 61 ; G. Palmisano, *RDI*, 1990, p. 878 ; R. Pinto, *JDI*, 1990, p. 841.

هدف التحكيم هو حل النزاعات بين الدول من قبل قضاة مختارين من قبل أطراف الخصومة أنفسهم على أساس قاعدة إحترام القانون. تستلزم هذه الخاصية الإمتثال لقرار التحكيم بحسن نية. يقدم حكم المحكمين على أنه مماثل لحكم قضائي غير أنه يتمتع فقط بـ"الحجية النسبية للشيء المقضي به" ( autorité relative de la chose jugée ). يستتبع ذلك أن الحكم التحكيمي قابل للطعن أمام الجهة التي أصدرته. مثال تنص المادة 82 من إتفاقية لاهاي لسنة 1907 على الطعن التفسيري ( recours en interprétation ) في حالة ظهور وقائع جديدة من شأنها التأثير على الوضع القانوني لأطراف الخصومة .

عن كيفية اللجوء إلى التحكيم الدولي, يكون إما بـ"إتفاق" ( compromis ) بين طرفي النزاع بعد نشوب الخلاف, أو بإدخال "شرط تحكيمي" ( clause compromissoire ) إلى معاهدة بين دولتين أو أكثر ينظم التحكيم في حالة قيامه

(ب) الإستدلال بقضية "ألباما"

يرجع إسم "ألباما" إلى المدرعة العسكرية البريطانية التي إستعملتها قوات الجنوب التابعة للكنفدرالية الأمريكية ما بين 1861 و 1865 في حرب الإنفصال ( guerre de Sécession ). كان الإتحاد الأمريكي الجنوبي (جنوب الولايات المتحدة الأمريكية وقتها) قد إشتري السفينة الحربية "ألباما" من بريطانيا.

تسببت السفينة المذكورة في خسائر كبيرة لقوات الشمال أثناء حرب الانفصال. نتيجة لذلك إحتجت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية لدى بريطانيا و طالبت بتحكيم دولي و كان لها ذلك<sup>193</sup>. عرضت القضية للتحكيم بموجب إتفاق واشنطن لسنة 1871.

العبرة المستقاة من هذه القضية هي كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية. فهي بذلك تشكل أول تحكيم حديث فقد تشكلت من خمسة أعضاء, ثلاثة منهم يحملون جنسيات أخرى غير جنسية طرفي النزاع (الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا). كما أن إتفاق التحكيم حدد القانون الواجب التطبيق و هو القانون الدولي.

تمخض قرار التحكيم عن إقرار مسؤولية بريطانيا عن الخسائر الناجمة عن إستعمال السفينة الحربية و التي دعمت بها قوات الجنوب الأمريكي المتمردة. من أهم المبادئ التي أفضى إليها القرار:

\* عدم الإعتداد بالقانون الوطني في إطار القانون الدولي.

\* لا يستحق التعويض إلا عن "الأضرار المباشرة", حيث رفض المحكمون مسايرة الطلب الأمريكي القاضي بالتعويض عن الأضرار الغير مباشرة المرتبطة

---

193 نلخص قضية "ألباما" في شكوى الوم أ من التدخل العسكري البريطاني, الغير مباشر, في هذه الدولة إبان الحربية الأهلية. تذكرنا هذه القضية بالتدخل العسكري الأمريكي في نيكاراغوا التي تعرضنا لها سابقا, أنظر إلزامية توفر الإكراه طبقا للإجتهاد القضائي الدولي: المطلب الثاني من المبحث الثاني في إطار الفصل الأول.



بإستمرار الحرب في هذا البلد<sup>194</sup>. لقد صار هذا المبدأ فيما بعد من أهم المبادئ التي يرتكز عليها القانون الدولي العام وبتأكيد من القضاء الدولي. مثال ما قضت به محكمة العدل الدولية الدائمة (CJJI) بين الولايات المتحدة الأمريكية و ألمانيا في 17 أغسطس 1923 فيما يعرف باسم قضية "ومبليدون" (Vapeur Wimbledon)<sup>195</sup>. أيضا الحكم التحكيمي الصادر في 30 جوان 1930 بين البرتغال و ألمانيا بشأن مسؤولية هذه الأخيرة عن الأفعال المرتكبة إبتداءا من 31 جويلية 1914 و قبل مشاركة البرتغال في الحرب<sup>196</sup>.

بالتركيز على مبدأ التعويض عن الأضرار المباشرة فقط نلاحظ أن التحكيم الدولي كما القضاء فيما بعد - إجتهد محكمة العدل الدولية و قبلها محكمة العدل الدولية الدائمة - سايرا الإتجاه المؤسس على مبادئ القانون الدولي التقليدي و ليس القانون الإنساني الدولي. من هذا المنطلق و حسب القانون الدولي نرى أن حصر التعويض في إطار الضرر المباشر ما هو إلا نتيجة حتمية لقصر المسؤولية في نطاقها الضيق أي المباشر فقط و هو ما يتلائم مع قانون مسؤولية الدول الذي يراعي مبدأ السيادة على خلاف القانون الإنساني الدولي.

---

<sup>194</sup> بليز شيكايا, المرجع السابق, ص. 16-17.

<sup>195</sup> محكمة العدل الدولية الدائمة (CJJI), قضية ومبليدون, الو م أ ضد ألمانيا, 17 أغسطس 1923, الحكم محلل من قبل ج. موباس؛ مجلة القانون الدولي (مجلة قانونية فرنسية), 1937, ص. 49.

CJJI, Vapeur Wimbledon, Allemagne c. EUA. Voir J. Maupas, in RDI, 1937, p. 49.

<sup>196</sup> بليز شيكايا, المرجع السابق, ص. 17.

تبقى النقطة الإيجابية في هذه القضية إستعمال التحكيم لفض نزاع ذو بعد جنائي - الضحايا الذين سقطوا جراء إستعمال السفينة البريطانية - بين دولتين, و الذي نحاول الإستفادة منه في قضية البشير.

## (2) البحث عن حل تحكيمي في قضية البشير

ما العبرة من الحل التحكيمي ؟ تكمن العبرة من اللجوء إلى التحكيم في تجنب تنفيذ المذكرة أي إبطالها أو على الأقل إبطال مفعولها . كما لاحظنا سابقا التشكيك في مشروعية المذكرة من جهة قضائية دولية غير المحكمة الجنائية الدولية ليس من شأنه تغيير الكثير كون أن المحكمة الجنائية مستقلة في قراراتها<sup>197</sup>. نستدل هنا بالمذكرة الدولية التي أصدرتها بلجيكا , إستنادا لمبدأ الإختصاص العالمي, في حق وزير الخارجية الأسبق لجمهورية الكونغو الديمقراطية (Yérodia)<sup>198</sup>. رغم مسايرتها لطلب جمهورية الكونغو الديمقراطية الخاص بعدم مشروعية

---

<sup>197</sup> حول إستقلالية المحكمة الجنائية الدولية , أنظر المقال المنشور من قبل : مركز أخبار الأمم المتحدة, "محكمة العدل الدولية و المحكمة الجنائية الدولية تدعوان الجمعية العامة إلى تعزيز دعمهما " (نسخة فرنسية), مقال متوفر بالفرنسية منذ 2 نوفمبر 2007 على :

<http://www0.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=15140>, مأخوذ يوم 12 فبراير 2010.

Centre d'actualités de l'ONU, « La CIJ et la CPI appellent l'Assemblée générale à renforcer leur soutien ».

<sup>198</sup> محكمة العدل الدولية, قضية متعلقة بمذكرة التوقيف الدولية الصادرة ضد " ييروديا " (Yérodia), جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا, 14 فبراير 2002 (نسخة فرنسية). الحكم متوفر على موقع المحكمة :

<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>, مطلع عليه يوم 22 أبريل 2010.

المذكورة موضوع النزاع, رفضت محكمة العدل الدولية الحكم بإلغائها معتبرة ذلك من صلاحيات الجهة التي أصدرتها (بلجيكا). لتغطية هذا العجز القضائي الدولي, نرى بضرورة الإستنجاد بالتحكيم.

نتصور هذه الفرضية في عزوف الدول عن تطبيق مذكرة توقيف البشير, حيث يتعزز هذا الإمتناع من خلال التوصل إلى قرار تحكيمي منصف يتجنب القرارات ذات الطابع الجنائي و الإكتفاء بالتعويض إستناداً لمبدأ المسؤولية المباشرة فقط. لكن ما السبيل إلى ذلك؟ من هم أطراف النزاع و أمام أي جهة يحتكم المختصون في قضية البشير؟

إن التحكيم كأسلوب لفض النزاعات في السودان موجود فعلاً و لكن ليس بشأن المذكرة, و هو ما نلمسه في إتفاق 11 جويلية 2008 بين حكومة السودان و الجيش الشعبي لتحرير السودان القاضي باللجوء إلى المحكمة الدائمة للتحكيم - م د ت - (CPA)<sup>199</sup>. عرف هذا الإتفاق تحت إسم "أبيي" (Abyei)<sup>200</sup>.

---

<sup>199</sup> محكمة التحكيم الدولية هي هيئة دولية تضم أكثر من مائة عضو (دولة). أسست سنة 1899 بموجب إتفاقية لاهاي لتسهيل التحكيم و الأساليب الأخرى لحل النزاعات بين الدول. تحولت هذه الهيئة إلى محكمة تحكيمية عصرية و متنوعة حيث يمكن اليوم تحديدها بين القانون الدولي العام و القانون الدولي الخاص للتصدي للنزاعات المتزايدة للمجتمع الدولي. لم يعد اللجوء إلى محكمة التحكيم الدولية اليوم حكراً على الدول إنما تعداه إلى الأجهزة التابعة للدول و المنظمات الدولية إضافة إلى الأطراف الخاصة.

<sup>200</sup> الإتفاق متكون من اثني عشر مادة (12). متوفر بالإنجليزية منذ تاريخ توقيعه في 11 جويلية 2008 على موقع محكمة التحكيم الدائمة : <http://www.pca-cpa.org/upload/files/Abyei%20Arbitration%20Agreement.pff>, مطلع عليه في أول أبريل 2010.

تكونت المحكمة من خمسة محكمين لأجل الفصل في الخلاف الدائر حول تحديد منطقة أبياي (Abyei). بالنسبة للقانون المطبق أجري التحكيم وفقا للقواعد الاختيارية للمحكمة الدائمة للتحكيم بين طرفين أحدهما فقط يتمتع بصفة الدولة.

حول مضمون الحكم<sup>201</sup>: نقول أن الحكم تمحور حول فض نزاع حدودي و هو ما يظهر في ادعاءات طرفي الخصومة كما في أدلتهم المتمركزة أساسا على نقاط الخلاف بشأن إقليم "كرد فان"<sup>202</sup>. يتضح إذن أن الأمر متعلق بخلاف حدودي أو بالأحرى إقليمي صرف - كون أننا في إطار نفس الدولة (السودان) - و ليس جنائي.

إن عرض فكرة إلغاء المذكرة أمام محكمة تحكيمية سواء المحكمة الدائمة للتحكيم أو هيئة أخرى من نفس الطبيعة قد يصطدم بالعقبات التي سنشرحها في النقطة الموالية.

الفرع الثاني: مشكلة تعارض التحكيم الدولي مع الطابع الجنائي في مذكرة البشير

يبدو هذا التعارض في الطبيعة الجنائية الصرفة لمذكرة البشير (1)، الذي يزداد حدة بتثبيت إتهام

---

<sup>201</sup> صدر الحكم النهائي في 22 جويلية 2009 و قضى بإعادة رسم حدود إقليم "أبياي". متوفر باللغة الإنجليزية على موقع محكمة التحكيم الدائمة:

<http://www.pca-cpa.org/upload/files/Abyei%20Final%Award.pdf>, مأخوذ يوم 18 جوان 2009.

<sup>202</sup> إطلع على ما جاء في حكم م د ت، النقطة 39 (أ، ب، ج)، المرجع نفسه، ص. 24 و خصوصا خلاصة الحكم ص، 267 و 287.

الإبادة حيث تقتضي مواجهة هذا النوع من الجرائم بعقوبة سالبة للحرية و ليس التعويض (2).

### (1) الطبيعة الجنائية الصرفة لمذكرة البشير

الملاحظ أن أغلب القضايا , إن لم نقل كلها , المعروضة للتحكيم لا تعالج المسؤولية الجنائية للدول. أضف إلى ذلك أن المسؤولية الجنائية الدولية الفردية للمسؤولين تصنف في صميم القانون الدولي الإنساني الهادف أساسا إلى الوقاية من كل ما من شأنه المساس بسلامة و وجود الكائن البشري.

يدفعنا هذا التحليل إلى الإبتعاد عن كل ما من شأنه تحويل عقوبة البشير في حالة ثبوت إدانته بصفة نهائية إلى مجرد تعويض كما هو معمول به في مبادئ القانون الدولي العام<sup>203</sup>. لقد نادى بهذا الرأي العديد من الفقهاء قبل فحص إتهامات النائب العام أمام دائرة الإستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية , بل وقبل صدور المذكرة عن الدائرة التمهيدية لنفس المحكمة. في هذا الصدد , تحدث الفقيه " فان دار فيلت " (Van der Wilt) بإسهاب عن نمط المسؤولية الجنائية المزعوم من قبل المحكمة. حتى و إن لم يشر صراحة إلى إستبعاد فكرة التعويض, إلا أن الفقيه " فان دار فيلت " نبه إلى ذلك ضمنا من خلال تمييز المسؤولية الجنائية للحاكم

<sup>203</sup> أنظر قضية "ألباما" المسردة أنفا , و قضية "لوكالربي" في شقها المتعلق بتعويض أسر الضحايا دون المساس بالقيادة الليبية و إن كانت هذه القضية لم تحل عن طريق التحكيم: المطلب الثاني من المبحث الأول في إطار الفصل الأول.

(الشخص الطبيعي: البشير) عن مسؤولية الدولة (الشخص المعنوي). فمسؤولية الحاكم حسبه تتميز بعناصر ثلاث جد مترابطة: أولاً، الطابع المعقد للجريمة، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار الأشخاص الذين يشغلون مناصب عليا في الحكومة أو الجيش و الذين لا يشاركون فعليا في ارتكاب الجرائم الدولية. ثانياً، يفترض النطاق و الحجم الهائل لنظام التجريم مسبقا و جود عدد كبير من الجناة. ثالثاً، تتطلب قوة التنفيذ و الحاجة إلى الموارد البشرية في العمل تخطيطا دقيقا و تنظيما هرميا بشكل يضمن تنفيذ مخططات و أوامر القيادات من قبل صغار ضباط الصف و الجنود التابعين<sup>204</sup>. من خلال هذه الخصائص الثلاث نستنتج أن العدد الهائل لمرتكبي الجريمة الدولية بما فيهم تورط القيادات العليا على هرم السلطة يتنافى مع مبدأ التعويض في القانون الدولي المبني أساسا على الخطأ أو على الأقل عدم مسؤولية الحاكم<sup>205</sup>.

---

<sup>204</sup> فان دار فيلت (Van der Wilt Harmen) "إستمرار البحث حول النظم الخاصة بشأن المسؤولية الجنائية" (مرجع بالإنجليزية)، ص. 307-308. "For one thing, persons occupying top positions in the civil governments or the military usually do not physically commit international crimes. Secondly, the sheer scope and size of system criminality presupposes a multitude of perpetrators. And thirdly, the need to cluster forces and human resources into concerted action requires meticulous planning and hierarchical organization, so that the 'men at the top' can be confident that their plans and orders will be executed by the subservient rank and file". G. Van der Wilt Harmen, "The conditions quest for proper modes of criminal responsibility", in *JICI*, May 2009, 7, Oxford University Press, p. 307-308.

<sup>205</sup> تفسر مسؤولية الحاكم جنائيا على أنها مسؤولية غير مباشرة كما وضعنا في النظرية الألمانية التي تناولناها سابقا: أنظر المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا الفصل. كذلك حول تأثير قضاء م ج د بهذه النظرية خاصة في مذكرة "لوبانغا" في قضية الكونغو: فان دار فيلت، المرجع نفسه، ص. 310 و ما بعدها.

يبقى هذا القول نظري كون أن المذكرة الصادرة في حق البشير لا تمثل حكما بالإدانة لتأكيد الإتهامات التي تناولتها , و إن كان ذلك لا يحول دون إثارة صعوبة الإلتجاء إلى التحكيم و لربما إستحاله نظرا للطابع الجنائي الصرف للقضية .

## (2) تأزيم وضع البشير بإتهام الإبادة

بالإنتقال إلى إتهام الإبادة لم يعد تفكير حكومة الخرطوم و المؤيدين لها منصب على إلغاء المذكرة بقدر ما صار مركزا على نفي إتهام الإبادة . نجدد هنا التساؤل حول العبرة من هذا الإتهام في الوقت الذي كان فيه السودان يطالب و لا يزال بإلغاء المذكرة . مرة أخرى نجد أنفسنا ملزمين بالخوض في خصائص جريمة الإبادة حتى نعرف بدقة سبب تعارض مبدأ التحكيم مع هذا النوع من الجرائم .

بمناسبة تحليله للمادة 2 لإتفاقية مكافحة الإبادة و المتكررة في المادة 6 من نظام روما , يرى الفقيه "كراس كلاوس" (Kress Clauss) : " أن جريمة الإبادة تتميز عن الجرائم ضد الإنسانية من خلال منظور وجهة النظر الفردية للجاني الذي يسعى للقضاء على الجماعة بصفاتها تلك " <sup>206</sup> . لذا نستخلص أن ما يميز

---

<sup>206</sup> كراس كلاوس, " جريمة الإبادة و عناصرها : تعليق على قرار الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية البشير " (مرجع بالإنجليزية) , ص. 298 .

« The crime of genocide, other than crimes against humanity, appears to be drafted the perspective of the "lone individual seeking to destroy the group as such".

Claus Kress, « The Crime of genocide and contextual elements: a comment on the ICC Pre-Trial Chamber's decision in the Al-Bashir case », in JICJ, May 2009, Oxford, 7, Oxford University Press, p. 298.

خطورة هذه الجريمة على سلامة الجنس البشري و وجوده هو القصد الجنائي على أعلى مستوى في هرم الدولة مقارنة بجرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية . لذلك نرى في المنحى الجديد للمحكمة , المتجه لتكريس الإبادة , قطع للطريق أمام نظام الخرطوم لإلغاء المذكرة أكثر ما هو حماية للمدنيين في دارفور . نكرر تحفظنا حول هذا التحليل على أساس أن المحكمة الجنائية الدولية لم تفصل في قضية البشير بعد و إن كانت قد أيدت تهمتي جريمة الحرب و الجريمة ضد الإنسانية . غير أن ثبوت التهمتين المذكورتين كفيل لوحده بمنع إستبدال أي عقوبة سالبة للحرية محتملة في حق البشير بعقوبة أخرى تكتفي بالتعويض , و هو ما عبرنا عنه بتأزيم و ضعيفة البشير و النظام الحاكم في الخرطوم بالقرار الأخير لدائرة الإستئناف للمحكمة الجنائية الدولية .

من جانب آخر , يأتي رفض المحكمة الجنائية الدولية لمبدأ الحصانة المعترف به دولياً للتأكيد على المسؤولية الجنائية للبشير<sup>207</sup> , و بالتالي لرفض أي عقوبة أخرى غير سالبة للحرية قد تصدر من جهة أخرى غير المحكمة الجنائية الدولية مثل المحكمة الدائمة للتحكيم .

من الناحية العملية , تتبدد إحتمالات نجاح حكومة السودان في اللجوء إلى التحكيم الدولي بشأن مذكرة توقيف الرئيس البشير خاصة إذا ما علمنا أن

---

<sup>207</sup> حول مبدأ الحصانة , أنظر ما ذكرناه في تحليلنا للمادة 98 من نظام روما (بداية الفصل الأول).



طرفي النزاع في قضية "أبيي" لم يحترم ما حكم المحكمة الدائمة للتحكيم حتى في ترسيم حدود هذه المنطقة<sup>208</sup>، فما بالننا بشأن مذكرة تبدو فيها مصالح الفرقاء السودانيين متناقضة.

يتضح من كل ما تقدم تضاؤل حظوظ السودان في اللجوء إلى طلب التحكيم الدولي لإبطال المذكرة أو بالأحرى إلغاء مفعولها. كما أن القيمة القانونية لأي حكم تحكيمي محتمل قد تبدو أقل قوة من قرار المحكمة الجنائية الدولية خاصة في حالة تعارضهما. لذا لا بديل للسودان من تفعيل الحلول السياسية التي كانت سببا رئيسيا، غير مباشر، في إحالة قضية دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية.

### المطلب الثالث: طلب إرجاء التحقيق أمام مجلس الأمن الدولي

يصنف اللجوء إلى مجلس الأمن الدولي في سياق التسليم بقوة قرارات مجلس الأمن وسمو قراراته على أحكام الهيئات القضائية الدولية بما فيها محكمتي العدل و الجنايات الدوليتين. سنتعرض أولا إلى تحليل النص القانوني الذي يخول حق اللجوء إلى هذا الجهاز الأممي (الفرع الأول)، لنعرج إلى الحلول

---

<sup>208</sup> أندرو هيفنس (Andrew Heavens)، "السودان: تحكيم لاهاي حول أبيي لم يوقف النزاع"، نص إنجليزي مترجم إلى الفرنسية من قبل مارك ديلتاي (Marc Delteil)، رويترز 27 جويلية 2009، منشور منذ 28 من نفس الشهر على الموقع:

<http://www.euroinvestor.fr/news/story.aspx?id=10551480>، مطلع عليه يوم 31 أوت

. 2009

Andrew Heavens, version française de Marc Delteil, « Soudan : l'arbitrage de la Haye sur Abyei ne stoppe pas le litige », Reuters, 27 juillet 2009, publié sur internet le jour suivant et consulté le 31 août 2009.

الأخرى البديلة دائما في إطار تفعيل الإجراء القاضي بالإرجاء أمام مجلس الأمن الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحليل نص المادة 16 من نظام روما

تنص المادة 16 من نظام روما المؤسس للمحكمة الجنائية الدولية (إرجاء التحقيق أو المقاضاة) على أنه "لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة إثني عشر شهرا بناءا على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة, و يجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها".

يعكس نص المادة التي بين أيدينا الطبيعة المزدوجة للمحكمة الجنائية, السياسية و القانونية, و بالتالي للمذكرة (1), مما أدى إلى تباين مواقف الدول بشأن توقيف مفعولها (2).

(1) الطبيعة السياسية و القانونية لطلب إرجاء التحقيق أو المقاضاة

أثار تواجد الجانب السياسي في عمل المحكمة الجنائية الدولية جدلا كبيرا منذ إنشائها, فقد سبق و أن بينا كيف يتدخل مجلس الأمن الدولي لتحريك إختصاص المحكمة عن طريق الإحالة حسب ما تمليه المادة 13 (ب)<sup>209</sup>. لم يفوت نظام روما الإبقاء على

---

<sup>209</sup> الم. 13 (ممارسة الإختصاص): "للمحكمة أن تمارس إختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 وفقا لأحكام هذا النظام

الثق السياسي في إرجاء التحقيق أو المقاضاة إعمالاً للقدياس من باب أو لى. فمن يملك التفويض يملك إبطاله, و بذلك صيغت المادة 16 من نظام روما. يبقى التساؤل المطروح ما هي حدود كل من الجانبين القانوني و السياسي ؟ لكن قبل ذلك ما هو المغزى من هذا التساؤل ؟

نقول أن تغليب الجانب السياسي في عمل المحكمة, خصوصاً في الجانب المتعلق بالإختصاص يقتضي سحب هذا الإختصاص من قبل مجلس الأمن متى ظهرت وقائع, و لو قانونية, تؤثر على حفظ السلم و الأمن العالميين. بمفهوم المخالفة, يستتبع تغليب الجانب القانوني على نظيره السياسي عدم إمكانية طلب الإرجاء في التحقيق أو المقاضاة متى رأت المحكمة في التعليق أو الإرجاء مساساً بالسير الحسن للتحقيق أو المحاكمة و بالتالي مساساً بحقوق الضحايا و الأطراف المدنية.

حسب الفقيهة " أناليسا كيامبي " ( Annalissa Ciampi ) :  
" علاوة على ذلك, لا يسعنا إلا أن نشير إلى مفارقة تأجيل مجلس الأمن, نظراً لإتخاذ الإحالة بموجب القرار 1593 (2005) بخصوص نفس الحالة. يتضمن هذا القرار, ... , إستثناءاً صريحاً لإختصاص المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة من قبل موظفين أو أفراداً ضعيفين لقوات الدول

---

الأساسي: 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".

العاملين في السودان و المرخص لهم من طرف مجلس الأمن الدولي أو منظمة الوحدة الإفريقية<sup>210</sup>. يتضح لنا أن الفقيهه "كيامبي" تعارض فكرة تدخل مجلس الأمن لغرض الإرجاء. من خلال تحليل رأيها , لا يتعلق الأمر بتغليب الجانب السياسي على الجانب القانوني و إنما تكمن المفارقة و التناقض في الشق السياسي نفسه و المتمثل في التعارض مع قرار الإحالة في حالة صدور قرار من مجلس الأمن يقضي بالتأجيل. غير أننا نرى رغم ذلك بإمكانية تقديم الطرف السوداني طلب لمجلس الأمن يقضي بإرجاء التحقيق و المقاضاة و ندعم رأينا هذا في نقطتين:

**الأولى:** بإعتراف من الفقيهه أناليسا كيامبي: "من وجهة نظر قانونية , لا يوجد ما يمنع مجلس الأمن من ممارسة سلطته "الإيجابية" أو "السلبية" بالنسبة لقضية واحدة (دارفور و ما إنجر عنها من إتهام البشير). من خلال تفسير منهجي للمادتين 13 و 16 من هذا القانون يبدو من الصعب إنكار أن مجلس الأمن يملك سلطة وقف تحقيقات المحكمة أو إجراءات المقاضاة لمدة 12 شهرا بالنسبة لقضية كان قد

---

<sup>210</sup> أناليسا كيامبي, المرجع السابق, ص, 889.

"Moreover, one cannot help emphasizing the paradox of a Security Council deferral, given the decision of referral taken in Resolution 1593 (2005) in relation to the same situation. Resolution 1593 already contained, ..., an express exclusion of ICC jurisdiction in relation to crimes committed by officials and personnel of forces from the States established or authorized by the Security Council or the African Union in Sudan".

Annalisa Ciampi, "The proceedings against President Al-Bashir and the prospects of their suspension under article 16 ICC statute", in *JICJ*, November 2008, 6, Oxford University Press, p. 389.

أحالتها إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية " 211 .

**الثانية:** تأثير مذكرة التوقيف على الوضع الأمني في السودان و على الدول المجاورة كونه يضعف قوة نظام الخرطوم . فقد إستوعبت الدول المجاورة للسودان جيدا مدى الإرتباط الوثيق بين المذكرة و الوضع الكارثي للإنساني الذي يعيشه هذا البلد .

نعود فقط و نذكر أن الأثر السياسي يبدو واضحا في صياغة المادة 16 الخاصة بالإلغاء خاصة إذا علمنا أن محرري معاهدة روما لم يلتزموا بوضع ضوابط لتدخل مجلس الأمن وإن كان الإلغاء يخدم السودان إلا إذا إستثنينا الإشارة المحتمشة لفكرة حفظ السلم و الأمن العالميين .

(2) أثر الطبيعة المزدوجة على مواقف الدول على مستوى مجلس الأمن

أدت الطبيعة المزدوجة لتدخل مجلس الأمن لغرض إرجاء التحقيق و/أو المتابعة حول مذكرة البشير إلى إنقسام المجتمع الدولي بين مؤيد و معارض لهذه الخطوة . فقد تباينت مواقف أعضاء مجلس الأمن الدولي بما في ذلك الأعضاء غير الدائمين بين مرحب و رافض

---

<sup>211</sup> أناليسا كيامبي، المرجع السابق، نفس الصفحة .

"From the legal point of view, however, one cannot exclude that the Security Council may exercise its "positive" and "negative" powers in relation to one and the same situation. By way, of a systematic interpretation of articles 13 and 16 of the Statute, it seems problematic to deny that the Security Council has the power to suspend the Court's investigations or prosecutions for a period of 12 months, with respect to a situation which it referral to the ICC Prosecutor".

للفكرة حسب المواقف التقليدية لهذه الدول. نذكر هنا أن طلب الإرجاء كان سابقا لصدور مذكرة توقيف الرئيس السوداني بالتحديد وقت مناقشة تمديد نشاط المهمة المشتركة للأمم المتحدة و منظمة الوحدة الإفريقية في دارفور بتاريخ 31 جويلية 2008 لمدة سنة أخرى<sup>212</sup>. معنى ذلك أنه لغاية هذا التاريخ لم يكن المعني بالتحقيق و المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية سوى "أحمد محمد هارون" و "علي خشيب" الذين صدرت ضد هما مذكرتي توقيف.

إتخذ مجلس الأمن قراره رقم 1828 (2008) بأربعة عشر صوتا , بامتناع الولايات المتحدة الأمريكية في 31 جويلية 2008 حيث شدد على ضرورة محاكمة مرتكبي جرائم دارفور و حث حكومة السودان على الإمتثال لإلتزاماتها في هذا الصدد .

غير أن إجتماع مجلس الأمن الدولي جاء عشية توجيه المدعي العام " أكامبو " لإتها مات مختلفة تتضمن الإبادة ضد البشير حيث أن كل المؤشرات كانت توحى حينئذ إلى توجه المحكمة إلى إدانة البشير .

حول المواقف المختلفة لأعضاء مجلس الأمن الدولي: صرح ممثل الولايات المتحدة الأمريكية , الذي إمتنع عن التصويت أنه لا يمكن للمجلس أن يتجاهل فظاعة الجرائم التي وقعت طوال فترة الصراع في

---

<sup>212</sup> تعرف " المهمة المشتركة للأمم المتحدة و منظمة الوحدة الإفريقية في دارفور " تحت الإسم الفرنسي MINUAD ( Mission conjointe des Nations Unies et ) (de l'Union Africaine au Darfour), المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن الدولي 1769 (2007) .

دارفور و المعاناة البشرية الهائلة التي شهدتها العالم . أما مندوب المملكة المتحدة , التي كانت وراء المشروع الذي ناقشه مجلس الأمن , فقد رأى أن المجلس لم يحسم بشأن مسألة الوقت لإتخاذ إجراءات في ضوء إقتراح المدعي العام القاضي بإدانة الرئيس السوداني .

الملاحظ أن مواقف الدول الغربية لم تكن متشددة كالمعتاد و إن كانت في حقيقة الأمر ملغمة كونها ساندت و لازالت مواقف المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية .

بالمقابل , وصف مندوب الصين لائحة الإتهام للرئيس السوداني التي إقترحها المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بأنها "قرار غير مناسب في وقت غير مناسب" , و أعرّب عن تأييده للطلب المعقول للإتحاد الإفريقي و منظمات أخرى للمجلس لإتخاذ إجراءات فورية لوقف قرار إتهام البشير من قبل المحكمة الجنائية الدولية<sup>213</sup> .

الموقف الأكثر وضوحا و المدعوم بأدلة مقنعة جاء على لسان ممثل الوحدة الإفريقية الذي رأى أنه لا بديل عن وقف إجراءات التحقيق و المتابعة من طرف المحكمة الجنائية الدولية التي أفرطت في إتهام القادة الأفارقة مما أدى إلى تأزيم الوضع و تهديد السلم و الأمن في هذه المنطقة . و لعل ملاحظات الإتحاد الإفريقي كشفت عن جانب كبير من تواطؤ

---

<sup>213</sup> أناليسا كيامبي , المرجع السابق , ص . 888 .

المدعي العام في زعزعة الإستقرار في السودان و هو ما يظهر في آخر محاولة , و ليست الأخيرة , التي أراد من خلالها "أكامبو" تثبيت إتهام إدانة "أبو غردة" , الذي رفضته الدائرة التمهيدية للمحكمة . حاول المدعي العام سلوك نفس النهج الذي سلكه في قضية البشير بشأن أبو غردة , إلا أن الم محكمة الجنائية الدولية رفضت هذه المرة طلبه القاضي بالإستئناف.

الفرع الثاني : الحلول السياسية الأخرى الهادفة لتفعيل نص المادة 16 من نظام روما

نستعرض الجانب النظري لهذه الحلول (1) ,  
لنتطرق إلى المبادرات السياسية الفعلية , خاصة الإقليمية منها , في قضية البشير (2) .

### 1) الجانب النظري للمبادرات السياسية

يكمن المغزى من اللجوء إلى الحلول السياسية في تفادي تنفيذ مذكرة توقيف البشير . فبالإضافة إلى مشكلة الحرب الأهلية التي وضعت القوات الحكومية في مأزق صعب في جنوب السودان , ظهرت أزمة دارفور و ما تلاها من تداعيات لازالت قائمة خاصة مع إصدار دائرة الإستئناف لقرارها الجديد .

نكرر أن الأصل في حل أي نزاع دولي يكون بالطرق السلمية<sup>214</sup> . لا نقصد هنا استبعاد اللجوء إلى القوة

---

<sup>214</sup> في هذا المعنى أنظر الم . 2/3 فميثاق الأمم المتحدة : "يفض أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم و الأمن و العدل الدولي عرضة للخطر" .



فقط و إنما أيضا حصر اللجوء إلى القضاء في نطاق ضيق و هو ما يشير إليه الأستاذ "كارلو سانتولي"<sup>215</sup> . أي بعد إستنفاد الطرق السياسية التي تعددها المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة كما يلي: "يجب على أطراف أي نزاع من شأن إستمراره أن يعرض حفظ السلم و الأمن الدوليين للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة (negotiation) , التحقيق (l'enquête) , الوساطة (la mediation) , التوفيق (la conciliation) , التحكيم (l'arbitrage) و التسوية القضائية (le règlement judiciaire) ؛ أو أن يلجؤوا إلى الوكالات و التّنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها إختيارهم .

و يدعو مجلس الأمن أطراف النزاع إلى تسوية نزاعاتهم بتلك الطرق إذا رأى ضرورة لذلك" .

تدعيما لما تقدم , ذكرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في إعلانها الصادر في 10 ديسمبر 1982 الخاص بفض المنازعات بالطرق السلمية أن هذا الإجراء يطبق على جميع المنازعات الدولية , كما نصت على أن

---

<sup>215</sup> يشكل اللجوء إلى القضاء لفض نزاع دولي إستثناء من الأصل العام المتمثل في الحل السلمي الدبلوماسي بالتركيز على المفاوضات. للمزيد من التفصيل في هذا الموضوع أنظر إلى: كارلو سانتولي, قانون المنازعات الدولية (مرجع بالفرنسية) , ص. 10 و 11.

« En droit international comme dans les divers droits étatiques, les litiges se règlent d'ordinaire par des techniques plus souples, qu'on désigne trompeusement « modes alternatifs de règlement des différends ».

..., le règlement amiable, « diplomatique », est le mode de règlement de droit commun, tant en droit interne qu'en droit international...Le contentieux juridictionnel est toujours l'échec de la négociation, ou alors une manière à la relancer ».

Carlo Santulli, *Droit du contentieux international*, Montchrétien, Paris, 2005, p. 10 et 11.

الدول حرة في إختيار الطريقة التي تفضي بها نزاعاتها .

هل المقصود هنا الاكتفاء بمحاولة إلغاء المذكرة كأولوية أم يتعدى الأمر إلى مصدر المذكرة و نقصد به مشكلة العنف في دارفور التي أفضت إلى اتهام البشير ؟ نرى بضرورة طرح الإحتمالين معني ذلك: التوصل إلى إلغاء المذكرة من خلال حل سياسي يرضي أطراف النزاع في دارفور و السودان عموما . غير أن الحل السياسي قد يتعارض مع مبدأ عدم تقادم جريمتي الحرب و الإبادة الجماعية , إن ثبتتا نهائيا في حق البشير , مما يدفعنا إلى التحفظ بشأن الحل السياسي و هو نفس المشكل الذي عرضنا له بمناسبة طرح إحتمال التحكيم في الأمور الجنائية . إلا أننا لاحظنا في العديد من المرات إلغاء المذكرات من الجهات التي أصدرتها تحت ذريعة تجنب الحوادث الدبلوماسية كما في قضيتي "أرياد شارون" و مؤخرا مع قضية وزيرة الخارجية الإسرائيلية سابقا "تسيبي ليبي".

إن الثقل السياسي للدول التي ينتمي إليها من صدر ضدهم أمر التوقيف هو الكفيل بإبطال الأثر القانوني للمذكرات الدولية و هو ما لمسناه في حالة بعض الشخصيات الإسرائيلية و الأمريكية .

نفهم من ذلك أن المبادرات السياسية لا تكون مجدية إلا إذا كان للتوجه السياسي تأثير مسبق و رغبة جدية في إلغاء الأثر القانوني لمذكرة التوقيف

و هو ما يتوفر, من المفروض, في المبادرتين العربية و خصوصا الإفريقية .

## 2) مبادرة الوحدة الإفريقية و الجامعة العربية

جاءت المبادرة بطلب إرجاء تنفيذ المذكرة بطلب من الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية<sup>216</sup>. من جهتها أعربت منظمة الوحدة الإفريقية عن قلقها إزاء سوء استخدام لوائح الاتهام ضد القادة الأفارقة و سلكت نفس السلوك, حيث تعهد الأمين العام لهذه الهيئة الإقليمية "جاكيا كيكوات" (Jakaya kikwete), رئيس تنزانيا في نفس الوقت, أنه سيسعى لممارسة الضغط على مجلس الأمن الدولي ليؤجل التحقيق في جرائم دارفور طبقا للمادة 16 من نظام روما. حسب الرئيس التنزاني دائما, يجب أن تعطى الأولوية إلى تحقيق السلم و الإستقرار في المنطقة. لتحقيق هذا الهدف حاولت منظمة الوحدة الإفريقية سحب قضية البشير من إحتكار المحكمة الجنائية الدولية و قصرها على المبادرتين الإفريقية و العربية كما جاء في بيان أديس أبابا. فبعد أن ذكر بالظروف الغير مواتية لصدور قرار الإستئناف, التحضير للإنتخابات الرئاسية في السودان, جدد بيان المنظمة ندائه لمجلس الأمن الدولي بوقف إجراءات التحقيق و

---

<sup>216</sup> أنظر إلى "بيان الدورة الاستثنائية للمجلس الوزاري لجامعة الدول العربية لبحث التطورات في منطقة دارفور", 8 أغسطس 2008, نشر على الموقع الرسمي لجامعة الدول العربية : <http://www.arableagueonline.org/las/arabic/details.ar.jsp?artid=2869>, مأخوذ يوم 27 أبريل 2009.

المتابعة في حق الرئيس البشير<sup>217</sup>. أهم ما ركز عليه بيان المنظمة الإفريقية هو التحذير من المساس بـ"الإتفاقية الشاملة للسلام" في السودان والمقرر دخولها حيز التنفيذ بداية من يناير 2011<sup>218</sup>. نفهم من ذلك أن المبادرة الإفريقية أكثر نجاعة كونها تهدف إلى لم شمل كل الفرقاء السودانيين. نخص هنا بالذكر التدابير الجارية لتنفيذ التوصيات البعيدة المدى الصادرة عن الفريق السامي لمنظمة الوحدة الإفريقية حول ثلاث مسائل مستقلة: السلام، العدالة و المصالحة. تشمل جهود الإتحاد الإفريقي أيضا تقديم الدعم لعملية إحياء المفاوضات بين الأحزاب السياسية بالتعاون مع الأمم المتحدة و بمساهمة دولة قطر. تهدف المبادرة الإفريقية المكفولة بالرعاية الدولية للأمم المتحدة إلى تمكين سكان دارفور من المشاركة بفعالية في الإنتخابات العامة في السودان و مناقشة الإستفتاء عام 2011، إضافة إلى نشر و تعزيز المهمة المشتركة لما يعرف بـMINUAD.

**هل هذه المبادرة كافية لإلغاء أو على الأقل وقف أثر المذكرة؟ من وجهة نظر خاصة نرى بضرورة توافق إرادة سياسية سودانية - داخلية - شبيهة بتلك التي**

---

<sup>217</sup> منظمة الوحدة الإفريقية، "ندوة حول قرار 3 فبراير 2010 لغرفة إستئناف م ج د حول دارفور"، أديس أبابا، 4 فبراير 2010، مقال بالفرنسية متوفر بالفرنسية على الموقع: <http://www.africa-union.org/root/ua/Actualites/2010/fev/Communique%204%202010% fr %20final.pdf>

مطلع عليه يوم: 2010/03/10.

UA, Communiqué sur l'arrêt du 3 février 2010 de la Chambre d'Appel de la CPI sur le Darfour.

<sup>218</sup> Accord global de Paix (CPA : the Comprehensive Peace Agreement).

حدثت في الجزائر إبان العشرية السوداء. لقد تعرضت الجزائر, كما السودان حاليا, خلال التسعينيات إلى حملة شعواء من قبل بعض الدول الغربية وصلت إلى حد اتهام المؤسسة العسكرية بارتكاب جرائم حرب و إن كان الوضع لم يصل إلى درجة التعقيد التي يشهدها السودان حاليا.

لقد كان لصدور قانون لإستتباب الأمن داخليا في حالة الجزائر (قانون الوئام المدني الذي سبقه قانون الرحمة) الذي كان يهدف إلى تحقيق السلم أكثر من العدالة نظرا للظروف التي سادت آنذاك دور كبير في تراجع الضغوطات الدولية حينها و الحيلولة دون تدويل القضية.

للأسف لم يقم السودان بمبادرات من هذا القبيل على أساس أن جل الحلول, سواء الداعية للتصعيد (الأصوات المؤيدة لمحاكمة البشير) أو تلك المنادية بالتهدئة (دعوة قطر مثلا للحوار), جاءت من الخارج. لذا نرى أن الإرادة السياسية و إن كانت متوفرة لدى حكومة الخرطوم إلا أنها لم تترجم عمليا على أرض الواقع أو على الأقل كانت محتشمة.

لأجل كل ما تقدم لم يبق للسودان إلا التمسك بمبادرة الإتحاد الإفريقي المدعومة بالوساطة القطرية. على أن حكومة الخرطوم مطالبة بالتحرك داخليا لإحتواء الوضع بسرعة أكبر لتفويت الفرصة على الدول التي تريد فرض منطق تطبيق مذكرة البشير.

لا يفوتنا أيضا أن نذكر ببعض المبادرات الإقليمية الأخرى ذات الطابع الإقتصادي كمبادرة منظمة المؤتمر الإسلامي حول إعادة إعمار منطقة دارفور .

تشارك كل من المبادرات السياسية و الاقتصادية في محاولة سحب قضية دارفور و البشير من هيمنة المحكمة الجنائية الدولية من خلال وجود بدائل تحافظ على إستتباب الأمن و الإستقرار في السودان .

قد تكون هذه المبادرات أنجع و أنجح للسودان و للمنطقة عموما إذا ما إستغلت كما ينبغي . كما يمكن أن تؤدي إلى إبطال تنفيذ مذكرة توقيف البشير التي تبقى مذكرة سياسية أكثر منها قانونية .

في الأخير , نرى أن هذا النوع من المبادرات قابل للبحث المعمق في إطار رسالة دكتوراه .

## خاتمة

تشكل مذكرة توقيف البشير إشكالية لطالما أُرقت كثيرا فقهاء القانون الدولي ألا و هي تأثر الأحكام الدولية بالقرارات و الإيديولوجيات السياسية المؤثرة في المجتمع الدولي . فبداية من فرض المحكمة الجنائية الدولية لإختصاصها , مرورا بصدور أمر التوقيف عن الدائرة التمهيدية و إنتهاء عند قرار دائرة الإستئناف المؤيد ضمنا لإتهام الإبادة , لم تخل المذكرة من الانتقادات .

لقد أعادتنا مذكرة الرئيس البشير إلى نقطة البداية التي تطرح عادة بمناسبة أي محاكمة جنائية دولية و المتمثلة في تطبيق قانون الدول المنتصرة أو المتفوقة كما هو الحال في موضوعنا . إن كان هذا التطبيق مبررا في بعض المحاكمات كما في محاكمة "نورمبورغ" لفظاعة الجرائم المرتكبة آنذاك إلا أننا لا نجد ما يعلله في قضية البشير بل العكس تماما .

إن إنقسام المجتمع الدولي بشأن توقيف الرجل الأول في السودان و الذي ساهم لحسن الحظ في تعطيل التوقيف, وضع مصداقية المحكمة الجنائية الدولية على المحك. خلال كل أطوار الإتهام , بدت المحكمة منسجمة مع إدعاءات المدعي العام "أكامبو" الذي لم ينجح في الإستدلال بأدلة قانونية محضة . أكثر من ذلك, لم يأت المدعي العام للمحكمة بأدلة جديدة بل أعاد الأدلة التي قدمها أمام الدائرة التمهيدية , لتكتفي دائرة الإستئناف بنقض الحكم الأول من خلال إعتقاد تكييف جديد لأدلة "أكامبو" كما رأينا في صلب البحث.

على النقيض من ذلك لم تشفع الأدلة القانونية للسودان لهذا الأخير إثناء المحكمة الجنائية الدولية في العودة عن قرارها . فلا الأدلة المعتمدة على نظام روما , و لا المستندة للقانون الدولي العام أفلحت في الإتيان بثمارها لصالح حكومة الخرطوم . أضف إلى كل ذلك بقيت الفرضيات التي

بإمكان السودان تفعيلها أمام جهات قضائية أو  
تحكيمية أخرى مجرد احتمالات.

إن فشل المحكمة الجنائية الدولية في الإثبات  
القانوني الصرف لتورط البشير كمسؤول أول و رئيسي  
في قضية دارفور, بالإضافة إلى تشبثها بموقفها  
الرافض لأي حل مواز في المحافل الدولية, كما حدث  
أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة, يؤكد أن الغرض  
من المذكرة سياسي أكثر منه قانوني. إن الحالة هذه  
تذكرنا بالوضع الذي ساد العراق و الذي إنتهى  
بإحتلال هذا الأخير و إن كانت الوسيلة مختلفة. معنى  
ذلك أن العدالة الدولية ممثلة في المحكمة  
الجنائية الدولية قد تساهم بشكل لا يقل خطورة عن  
زعزعة السلم و الأمن الدوليين في حال إستمرارها في  
سلوك نهجها المسيس المتأثر بالقوى الغربية, تبعا  
لذلك لا نتصور أن الحل السياسي يبدو كافيا لوقف  
الأثر القانوني لمذكرة توقيف الرئيس السوداني.  
معنى ذلك أن هذا الحل حتى و إن كان إيجابيا في  
قضية الرئيس السوداني و قضية دارفور عموما, فإنه  
لا يبدو كذلك في القضايا المستقبلية التي قد تعرض  
على المحكمة الجنائية الدولية. لذا لا بد من  
إستقلالية القضاء الجنائي الدولي في جميع مراحلها :  
بدءا من التأسيس, مرورا بالتحقيق و المتابعة كما  
الإتهام, و إنتهاءا بإصدار الحكم النهائي و  
تنفيذه. لنفصل إذن العدالة الدولية عن السياسة  
الدولية و ليكن ذلك بفضتها عن مجلس الأمن الدولي  
كبادرة حسنة من المجتمع الدولي و بقبول القوى



المؤثرة في هذا المجلس كعربون حسن نية و خصوصا  
كضمان للدول الأقل وزنا على الساحة الدولية .

الملاحق

(حسب التسلسل المفضي لإتهام البشير)

# المحكمة الجنائية الدولية تصدر أمرا بالقبض على الرئيس السوداني عمر البشير

لاهاي, 4 آذار/مارس 2009

ICC-CPI-20090304-PR394\_ARB

## الحالة : دارفور, بالسودان

أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى في المحكمة الجنائية الدولية اليوم أمرا بالقبض على الرئيس السوداني عمر حسن أحمد البشير لإرتكابه جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية. و يشتبه في أن عمر البشير مسؤول جنائيا, باعتباره مرتكبا غير مباشر أو شريكا غير مباشر, عن تعمد توجيه هجمات ضد جزء كبير من السكان المدنيين في دارفور بالسودان, و عن القتل و الإبادة و الإغتصاب و التعذيب كما النقل القسري لإعداد كبيرة من المدنيين و نهب ممتلكاتهم. و هذه هي المرة الأولى التي تصدر فيها المحكمة الجنائية الدولية أمرا بالقبض على رئيس دولة حالي.

أشارت الدائرة التمهيدية الأولى إلى أن منصب البشير الرسمي كرئيس دولة حالي لا يعفيه من المسؤولية الجنائية و لا يمنحه حصانة من المقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

وفقا للقضاة, يدعى أن الجرائم المذكورة أنفا إرتكبت أثناء حملة لمكافحة التمرد شنتها حكومة السودان على مدار خمس سنوات على حركة جيش تحرير

السودان و حركة العدل و المساواة و جماعات مسلحة أخرى معارضة لحكومة السودان في دارفور. يدعى أيضا أن هذه الحملة بدأت بعيد الهجوم الذي شن على مطار الفاشر في نيسان/أبريل 2003 بموجب خطة مشتركة جرى الإتفاق عليها على أعلى مستويات السلطة السودانية بين عمر البشير و قادة سياسيين و عسكريين سودانيين آخرين رفيعي المستوى. و قد إستمرت الحملة حتى 14 تموز/يوليو على الأقل, و هو تاريخ إيداع طلب الإدعاء إصدار أمر بالقبض على عمر البشير.

تمثل أحد العناصر الأساسية لتلك الحملة في الهجوم غير المشروع على سكان دارفور المدنيين ممن ينتمون في معظمهم إلى جماعات "الفور" و "المساليت" و "الزغاوة" التي تعتبرها حكومة السودان مقربة من الجماعات المسلحة المعارضة لحكومة الخرطوم في دارفور. إعتبرت المحكمة الجنائية أن قوات حكومة السودان, بما فيها القوات المسلحة السودانية و ميليشيا الجنجويد المتحالفة معها و قوات الشرطة السودانية و جهاز المخابرات و الأمن الوطني, كانت قد شنت هجمات غير مشروعة على السكان المدنيين المذكورين.

رأت الدائرة أن عمر البشير, بصفته فعليا و قانونيا رئيس دولة السودان و القائد الأعلى للقوات المسلحة السودانية, مشتبه بالقيام بتنسيق وضع خطة حملة مكافحة التمرد و تنفيذها. إستطردا, رأت الدائرة أيضا أن هناك أسبابا معقولة للإعتقاد بأنه

كان يسيطر على جميع فروع "جهاز" الدولة السودانية و أنه سخر هذه السيطرة لضمان تنفيذ حملة مكافحة التمرد .

**التهمة الموجهة إلى الرئيس عمر حسن أحمد البشير :**  
يتضمن أمر القبض على البشير سبع تهم إستنادا إلى مسؤوليته الجنائية الفردية بموجب المادة 25(3) (أ) من نظام روما الأساسي, هي التالية :

- خمس تهم متعلقة بجرائم ضد الإنسانية : القتل - المادة 7(1) (أ)؛ الإبادة - المادة 7(1) (ب) (و) هي ليست جرم الإبادة الجماعية المنصوص عليها في المادة 6؛ النقل القسري - المادة 7(1) (د)؛ التعذيب - المادة 7(1) (و) و الإغتصاب - المادة 7(1) (ز)؛
- تهمتان متعلقتان بجرائم حرب: تعدد توجيه هجمات ضد سكان مدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية - المادة 8(2) (هـ) (1)؛ و النهب - المادة 8(2) (هـ) (5) .

### **الإستنتاجات المتعلقة بالإبادة الجماعية**

رأت أغلبية قضاة الدائرة, و خالفتها الرأي القاضية أنيتكا أو شاسكا, أن المواد التي قدمها الإدعاء دعما لطلبه لا توفر أسبابا معقولة للإعتقاد بأن حكومة السودان تصرفت بقصد جرمي خاص لإهلاك

جماعة " الفور " , " المساليت " , و " الزغاوة " إهلاكا كلياً أو جزئياً . لذا لا يتضمن أمر القبض على عمر البشير تهمة الإبادة الجماعية . مع ذلك شدد القضاة على أنه إذا جمع الإدعاء أدلة إضافية , فلن يحول هذا القرار دون قيام الإدعاء بتقديم طلب لتعديل أمر القبض كي يتضمن جريمة الإبادة الجماعية .

### تعاون الدول :

أصدر القضاة توجيهات بأن يقوم مسجل المحكمة , في أقرب فرصة ممكنة , بإعداد طلب تعاون من أجل القبض على عمر البشير و تقديمه إلى المحكمة , إضافة إلى إحالة الطلب إلى السودان و كافة الدول الأعضاء في النظام الأساسي و جميع أعضاء مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة غير الأطراف في النظام الأساسي و كذلك إلى أي دولة أخرى حسب الإقتضاء .

رأى القضاة أنه , وفقاً لقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم 1593 و أيضا المادتين 25 و 103 من ميثاق هذه المنظمة , يجب أن يكون للإلتزام الواقع على عاتق حكومة السودان بالتعاون الكامل مع الحكمة الأسبقية على أي إلتزام آخر ربما تكون دولة السودان قد إرتبطت به عملاً بأي إتفاق دولي آخر .

كما رأت الدائرة التمهيدية الأولى كذلك على أن حكومة السودان رفضت رفضاً منهجياً التعاون مع المحكمة منذ صدور أمرين بالقبض على وزير الشؤون الإنسانية السوداني " أحمد هارون " و " علي خشيب " ,

القائد المحلي لمليشيا الجنجويد , بتاريخ 2 أيار/مايو 2007. بناء على ذلك, شددت الدائرة على أنه , وفقا للمادة 87(7) من النظام الأساسي و إذا ما واصلت حكومة السودان عدم الإمتثال للإلتزامات المذكورة أنفا بالتعاون مع المحكمة , فللدائرة المختصة أن "تتخذ قرارا بهذا المعنى" وأن "تحيل المسألة... إلى مجلس الأمن".

فضلا عن ذلك, لاحظ القضاة أن منطوق قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم 1593 يحث جميع الدول, سواء كانت أطرافا في نظام روما الأساسي أم لا, و كذلك المنظمات الدولية و الإقليمية صراحة على أن "تتعاون تعاوننا كاملا" مع المحكمة.

قضية البشير : دائرة الإستئناف ستصدر في الثالث من شباط/فبراير قرارها في شأن الإستئناف المقدم من جانب المدعي العام ضد قرار إصدار أمر القبض

62MA-20100128-ICC-CPI

الحالة : دارفور , السودان

القضية : المدعي العام ضد عمر حسن أحمد البشير

يوم الأربعاء , الثالث من شباط/فبراير 2010 , في جلسة علنية تعقد عند الساعة العاشرة و النصف صباحا (بتوقيت لاهاي) , ستصدر دائرة الإستئناف لدى المحكمة الجنائية الدولية قرارها المتعلق بالإستئناف الذي قدمه النائب العام ضد القرار بشأن طلبها إصدار أمر بالتوقيف ضد "عمر حسن أحمد البشير" .

في ذلك القرار , الصادر بتاريخ 4 آذار/مارس 2009 , خلصت الغالبية في الدائرة التمهيدية الأولى إلى أن المواد التي قدمها المدعي العام دعما لطلبه إصدار أمر بالقبض ضد عمر البشير لم توفر أسبابا معقولة للإعتقاد بوجود قصد جرمي خاص لدى عمر البشير لإهلاك جماعات الفور و المساليت و الزغاوة إهلاكا جماعيا أو جزئيا . لذا لا يتضمن أمر القبض على عمر البشير أي تهمة تتعلق بالإبادة الجماعية .

بتاريخ السادس من تموز/يوليو 2009 , إستأنف المدعي العام قرار الدائرة التمهيدية المتعلق بتهمة الإبادة , طالبا من دائرة الإستئناف البث في ما إذا

كانت أغلبية الدائرة التمهيدية الأولى قد أخطأت في إقتضاء أن يكون وجود أسباب معقولة للإعتقاد بأن الشخص المطلوب قد إرتكب الجرم المنسوب إليه هو الإستنتاج الوحيد المعقول الذي يمكن إستخلاصه من الأدلة التي قدمها الإدعاء .



قضية البشير : دائرة الإستئناف تطلب من الدائرة  
التمهيدية النظر مجددا في شأن تهمة الإبادة  
الجماعية

ICC-CPI-20100203-PR494

الحالة : دارفور, السودان

القضية : المدعي العام ضد عمر حسن أحمد البشير

اليوم , في الثالث من فبراير/شباط 2010, أصدرت  
دائرة الإستئناف في المحكمة الجنائية الدولية  
قرارها بشأن الإستئناف المقدم من جانب الإدعاء, و  
قررت بالإجماع, إلغاء قرار الدائرة التمهيدية  
الأولى الصادر في الرابع آذار/مارس 2009, في شقه  
الذي رفضت فيه الدائرة التمهيدية الأولى إصدار أمر  
بالقبض بتهمة الإبادة الجماعية. كما طلبت دائرة  
الإستئناف من الدائرة التمهيدية النظر مجددا في ما  
إذا كان ينبغي تضمين أمر القبض بتهمة الإبادة  
الجماعية.

القاضي كورولا, رئيسة الدائرة في هذا الإستئناف,  
قدم ملخصا عن هذا القرار, حيث شرحت دائرة  
الإستئناف أنه لم يكن مطلوباً منها البث بمسألة ما  
إذا كان عمر البشير مسؤولاً أم لا عن جرم الإبادة  
الجماعية. بل كان السؤال المطروح عليها يتعلق  
بالقانون الإجرائي, و تحديدا بمعرفة ما إذا كانت  
الدائرة التمهيدية قد طبقت معيار الإثبات الصحيح  
حين نظرت في طلب المدعي العام إصدار أمر القبض.

في قرارها الصادر في الرابع من آذار/مارس 2009, كانت الدائرة التمهيدية الأولى قد ردت طلب المدعي العام في ما يتعلق بتهمة الإبادة الجماعية معتبرة بأن إصدار أمر القبض في شأن هذه التهمة يكون فقط في حالة ما إذا كان هنالك إستنتاج, هو الوحيد المعقول, يمكن إستخلائه من أدلة الإدعاء, القائمة على "الإثبات بالإستدلال", ألا و هو قيام أسباب معقولة للإعتقاد بوجود القصد الخاص للإبادة الجماعية. إعتبرت دائرة الإستئناف أن إشتراط أن يكون وجود القصد الخاص هو الإستنتاج الوحيد المعقول إنما يؤدي إلى الطلب من المدعي العام نفي أي إستنتاج معقول آخر و إقصاء أي شك. رأت دائرة الإستئناف أن معيار الإثبات هذا يفوق ما هو مطلوب في مرحلة إصدار أمر القبض, وفقا للمادة 58 من نظام روما الأساسي. و هذا يؤدي بالتالي إلى وقوع خطأ في القانون.

على الرغم من أن دائرة الإستئناف ألغت قرار الدائرة التمهيدية, إلا أن دائرة الإستئناف ردت طلب المدعي العام في أن تثبت في قيام أسباب معقولة للإعتقاد بأن عمر البشير تصرف بقصد الإبادة الجماعية, و ذلك لإعتبار أن هذه المسألة ينبغي أن تثبت بقرار جديد من الدائرة التمهيدية التي يتعين عليها تطبيق المعيار الصحيح للإثبات.

## لمحة عامة :

أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى, في الرابع من آذار/مارس 2009, "قرارا بشأن طلب المدعي العام إصدار أمر بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير". في هذا القرار, أصدرت الدائرة التمهيدية أمرا بالقبض ضد عمر حسن أحمد البشير لتهم تتعلق بجرائم ضد الإنسانية و جرائم حرب, لكنها ردت طلب المدعي العام في ما خص جريمة الإبادة الجماعية.

في السادس من تموز/يوليو 2009, إستأنف المدعي العام هذا القرار. و قد وافقت دائرة الإستئناف على طلب الإتحاد العام لنقابات عمال السودان و المنظمة العالمية للدفاع عن السودان لتقديم مذكرات بصفة "أصدقاء المحكمة". كما سمحت الدائرة أيضا لثمانى من المجنى عليهم بتقديم ملاحظاتهم.

لقد تمت إحالة الحالة في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية من جانب مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بموجب القرار 1593, في 31 آذار/مارس 2005. في إطار هذه الحالة, هنالك ثلاث قضايا معروضة الآن أمام القضاة : المدعي العام ضد أحمد محمد هارون (أحمد هارون) و علي عبد الرحمان (علي خشيب)؛ أيضا المدعي العام ضد عمر حسن أحمد البشير, و ضد بحر إدريس أبو غردة.

المحكمة الجنائية الدولية هي المحكمة الدولية الوحيدة الدائمة التي أنشئت لهدف المساعدة في وضع حد للإفلات من العقاب لمرتكبي أشد الجرائم خطورة و

التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره, ألا و هي جريمة الإبادة الجماعية, الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب, بالتالي المساعدة في منع إرتكاب مثل هذه الجرائم مجدداً.

## قائمة المراجع

### بالعربية

1. الألفي رمضان, نحو سياسة جنائية فاعلة تسهم في تحقيق العدالة الجنائية و حماية حقوق الإنسان و حرياته, دار الفكر العربي, القاهرة, د.ت.
2. البقيرات عبد القادر, العدالة الجنائية الدولية: معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2005.
3. الحسيني زهير, التدابير المضادة في القانون الدولي العام, منشورات جامعة قان يونس, الطبعة الثانية, 1998.
4. العشاوي عبد العزيز, أبحاث في القانون الدولي الجنائي, الجزء الأول, دار هومة, الجزائر, 2007.
5. العشاوي عبد العزيز, جرائم الإبادة و ارتكابها بحق الشعب الفلسطيني, رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الدولي, نوقشت بكلية الحقوق و العلوم الإدارية ببن عكنون, جامعة الجزائر, 1995.
6. بلخيري حسينة, المسؤولية الجنائية الدولية لرئيس الدولة: على جدلية القانون الدولي العام و القانون الدولي الجنائي, دار الهدى, عين مليلة — الجزائر, 2006.
7. حسنين إبراهيم صالح عبيد, القضاء الدولي الجنائي, دار النهضة العربية, الطبعة الأولى, القاهرة, 1977.

8. سكاكني باية , العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان , دار هومة , الجزائر , 2004 .
9. عصام صادق رمضان , المعاهدات غير المتكافئة , القاهرة , دار النهضة العربية , 1978 .
10. مضوي أسامة مصطفى إبراهيم , جريمة اختطاف الطائرات المدنية في القانون الدولي و الفقه الإسلامي , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2003 .
11. منى محمود مصطفى , الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي و القانون الجنائي الدولي : دراسة تحليلية للقوانين بهدف فض الاشتباك بينهما , دار النهضة العربية , القاهرة , 1989 .

## بالفرنسية

### Ouvrages

12. Académie européenne de géopolitique observatoire de géopolitique, *Pourquoi on meurt au Darfour*, Ramonville Saint-Agne , Éd. érès -- impr. 2008, (1 vol. 477 p.) .
13. Agostini Eric, *Droit international privé*, Mon livre, Bordeaux, 2004.
14. Bedjaoui Mohamed, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruylant, Bruxelles, 1994.
15. Bettati Mario et Kouchner Bernard, *Le devoir d'ingérence*, Paris, Denoël, 1987, (1 vol. 300 p.).
16. Cordier Céline, *Devoir d'ingérence et souveraineté nationale*, l'Harmattan, Paris, 2005, (1 vol. 83 p.).
17. Cornu Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2007
18. Corten Olivier et Klein Pierre, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, Bruylant, Bruxelles, 1992, (1 vol. -283 p.).
19. David Eric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 2002.

20. Fontrier Marc, *Le Darfour : Organisations internationales et crise régionale : 2003-2008*, L'Harmattan, Paris, 2009, (1 vol. 309 p.).
21. Grassi Marion, *Le Darfour aux prismes de l'Hexagone : émergence d'une cause et de ses controverses*, mémoire de recherche Master sociologie du politique et de l'action publique, mention : sciences du politique, Institut d'études politiques, Bordeaux, 2008, (1 vol. 154 f.).
22. Huet André et Koering-Joulin Renée, *Droit pénal international*, PUF, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 2005.
23. Issad Mohand, *Le jugement étranger devant le juge de l'exequatur : de la révision au contrôle*, sous la direction de Yvon Loussouarn, LGDJ, Paris, 1970.
24. Lagot Daniel, *La justice internationale aujourd'hui : vraie justice ou justice à sens unique ?*, L'Harmattan, Paris, 2009, (1 vol. 220 p.).
25. Le Houerou Fabienne, *Darfour : le silence de l'armée*, L'Harmattan, Paris, 2009.
26. Klein Pierre, *La responsabilité des organisations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 1998.
27. Laly-Chevalier Caroline, *La violation du traité*, Bruylant, Bruxelles, 2005.
28. Maupas Stéphanie, *L'essentiel de la Justice pénale internationale*, Gualino, Paris, 2007.
29. Moreau Defarges Philippe, *Droits d'ingérence : dans le monde post-2001*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 2006, (1 vol. 112 p.).
30. Ndiaye Mariétou, *Ingérence et droits de l'homme en Afrique*, Mémoire de recherche : Institut d'études politiques, Bordeaux, 2002, (1 vol. 125 f.).
31. Parise Goffredo, *Guerre politique : Vietnam, Biafra, Laos*, Rizzoli, Milano 1998, (1 vol 245 p.).

32. Roland Henri, *Lexique juridique : expressions latines*, Litec, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 2006, (1 vol 429 p.).
33. Santulli Carlo, *Droit du contentieux international*, Montchrétien, Paris 2005.
34. Tchikaya Blaise, *Mémento de la jurisprudence du droit international public*, Hachette, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 2001.
35. Tranchant Baptiste, *La responsabilité internationale de l'Etat pour l'exécution de ses obligations internationales*, mémoire de Master, Université Montesquieu, Bordeaux 4, 2004.
36. Trouzine Belkacem, *La responsabilité des Organisations internationales selon le nouveau projet d'articles de la Commission du droit international*, Mémoire de Master 2, Université Montesquieu, Bordeaux VI, 2006.
37. Ugochukwu Françoise, *Biafra, la déchirure : sur les traces de la guerre civile nigériane de 1967-1970*, l'Harmattan, Paris, 2009, (1 vol. 214 p.).
38. Wallerstein Immanuel, *L'universalisme européen : de la colonisation au droit d'ingérence*, Demopolis, Paris, 2008, 1 vol. (137 p.).

## Articles

39. Affaire « Rainbow Warrior », SA du 30 avril 1990, publiée dans *RGDIP*, 1990, p. 838 ; J. Charpentier, *AFDI*, 1990, p. 395 ; L. Migiorino, *RGDIP*, 1992, p. 61 ; G. Palmisano, *RDI*, 1990, p. 878 ; R. Pinto, *JDI*, 1990, p. 841.
40. Ascensio Hervé , « La responsabilité selon la Cour internationale de Justice dans l'affaire du génocide Bosniaque », CIJ, Bosnie Herzégovine c. Serbie et Monténégro, 26 février 2007, *in RGDIP*, 2007, p. 285
41. Bishop W, « CIJ : avis consultatif sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide », *in AJIL*, 1951, p. 579.

42. Boisson De Chazournes Laurence, "La Cour internationale de Justice aux prises avec la crise de Kosovo: à propos de la demande en mesures conservatoires de la demande de la République fédérale de Yougoslavie", *in AFDI*, 1999, p. 452.
43. Donnedieu de Vabres H, « Le Procès de Nuremberg », *in RCADI*, 1947, p. 481.
44. Dupuy Pierre-Marie, « Crime sans châtime nt ou mission accomplie ? », CIJ, Bosnie Herzégovine c. Serbie et Monténégro, 26 février 2007, *in RGDIP*, 2007, p. 243.
45. Frulli Micaela, « le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux », *in crimes internationaux et juridictions internationales*, Puf, Paris, juin 2002, p. 228.
46. Gaeta Paola, « génocide d'Etat et responsabilité pénale individuelle », CIJ, Bosnie Herzégovine c. Serbie et Monténégro, 26 février 2007, *in RGDIP*, p. 273.
47. Nouvel Y. "La position du Conseil de sécurité face à l'action engagée par l'OTAN et ses Etats membres c. la République fédérale de la Yougoslavie", *in AFDI*, 1999, p. 292.
48. Pazartzis Phontini, « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice (inter)nationale ? », *in AFDI*, CNRS éd, Paris, 2003, p. 641.
49. Prezas, « la justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : A propos de la relation entre le conseil de sécurité et la CPI », *in revue belge de droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 1.
50. Quirico Ottavio, « La théorie de la négligence dans le statut de la Cour pénale internationale », *in RGDIP*, 2009, n° 2, p. 334.
51. Santulli Carlo, "Travaux de la Commission du Droit International des Organisations internationales", *in AFDI*, Paris 2004, p. 574.
52. Santulli Carlo, "Travaux de la Commission du Droit International des Organisations internationales", *in AFDI*, Paris 2003, p. 447.



- 53.Sorel Jean-Marc, « Les multiples lectures d'un arrêt : entre sentiment d'impunité et sentiment de cohérence, une décision à relativiser », CIJ, Bosnie Herzégovine c. Serbie et Monténégro, 26 février 2007, *in RGDIP*, 2007, p. 259.
- 54.Sorel Jean-Marc, "Les arrêts de la CIJ du 27 février 1998 sur les exceptions préliminaires dans les affaires dites de Lockerbie : et le suspense demeure...", *in RGDIP*, 1998, p.685.
- 55.Sorel Jean-Marc, "Les ordonnances de la Cour internationale de justice du 14 avril 1992 dans l'affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1972 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c. Royaume Uni et Libye c. Etats Unis)", *in RGDIP*, 1993, p. 689.
- 56.Sur Serge, "L'affaire du Kosovo et le droit international : points et contrepoints", *in AFDI*, 1999, p. 280.
- 57.Weckel Philippe, « L'arrêt sur le génocide : le souffle de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour », CIJ, Bosnie Herzégovine c. Serbie et Monténégro, 26 février 2007, *in RGDIP*, 2007, p. 305.
- 58.Weckel Philippe, Chronique de jurisprudence internationale, Cour internationale de Justice, avis du 9 juillet 2004, « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé », *in RGDIP*, 2004,
- 59.Weckel Philippe, "Cour internationale de Justice : affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Allemagne et autres), ordonnances du 2 juin 1999", *in RGDIP*, 1999, p. 697.

### **Jurisprudence et textes**

- 60.Cour pénale internationale, Mandat d'arrêt contre le président du Soudan, 4 mars 2009, *in RGDIP*, t. 113, n° 2, Pedone, Paris, 2009, p. 397-398.
- 61.CIJ, ordonnances, 14 avril 1992 et 8 avril 1993 ; exception préliminaire, arrêt, 27 février 1988. J. Chappex, *AFDI*, 1992, p. 468 ; B.

Stern, *JDI*, 1993, p. 651 ; J.-M. Sorel, *RGDIP*, 1993 et 1998, p. 689 et 685.

62.CIJ, « ordonnance en mesures conservatoires », 10 mai 1984, *Rec.*, p. 169 ; « déclaration d'intervention de la République d'El Salvador », ordonnance, 4 octobre 1984, p. 215 ; « compétence et recevabilité », ordonnance, 26 novembre 1984, *Rec.*, 1984, p. 392 ; « fond », arrêt, 27 juin 1986, *Rec.*, P. 14.

63.CIJ, Avis de la Cour internationale de justice sur « la répartition des compétences existant entre l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies », *Recueil*, 1962, p. 163.

64.CPJI, Vapeur Wimbledon, Allemagne c. EUA. Voir J. Maupas, *in RDI*, 1937, p. 49 ; Blaise Tchikaya, même ouvrage, p. 25-28.

65.Décision cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juillet 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres sur l'adoption de la décision cadre J. O., de la République Française, n° L 190 du 18/07/2002, pp. 0001-0020.

بالإنجليزية

## Ouvrage

66.Bassiouni Cherif, *International criminal law : « Crimes »*, vol. 1, Ardsley Transnational Publishers inc, 2<sup>e</sup> éd., N.Y., 1999.

67.Funk Kevin, *Scramble for Africa : Darfur-intervention and the USA*, Black Rose Books, Montreal, New York, 2009, (1 vol. 301 p.).

68.Hagan John, *Darfur and the crime of genocide*, Cambridge University press, Cambridge, 2009, (1 vol., 269 p.).

69.Kondgen O. *Das islamisierte Strafrecht des Sudan von seiner Einführung 1983 bis Dezember 1991*, mémoire de magistère sous la direction du prof. Baber Johansen, Université libre de Berlin, 1992 (en allemand).

70. Mamdani Mahmood, *Saviors and survivors : Darfur, politics and the war on terror*, Pantheon Books, New York, 2009, (1 vol., 398 p.).
71. Niemeyer Lucien, *Darfur*, University of New Mexico press, Albuquerque, (1 vol., 90 p.).
72. Ray Carina and Hassan Salah M, *Darfur and the crisis of governance in Sudan : a critical reader*, Ithaca, New York; Cornell university press, London, 2009, (1 vol., 528 p.).
73. Roxin C, « Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate », *Goldammer's Archiv fur Strafrecht*, 1963 (ouvrage en allemand).
74. Schabas W., « Genocide in international Law: the Crime of crimes », Cambridge university press, Cambridge, 2000.
75. Touko Piiparinen, *The transformation of UN conflict management : producing images of genocide from Rwanda to Darfur and beyond*, Routledge, London, New York, 2010, 1 vol. (227 p.).
76. Werle G, « Principles of international criminal law », TMC Asser Press, The Hague, 2005.

## Articles

77. Akande Dapo, "The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities", *in JICJ*, May 2009, 7, Oxford University Press, p. 333 - 352.
78. Brauman R, "The ICC's Bashir indictment : law against peace", *World Politics Review*, 23 July 2008.
79. Cayley Andrew T. "The Prosecutor's Strategy in Seeking the Arrest of Sudanese President Al Bashir on Charges of Genocide", *in JICJ*, November 2008, 6, Oxford University Press, p. 829 - 840.
80. Ciampi Annalisa, "The Proceedings against President Al Bashir and the Prospects of their Suspension under Article 16 ICC Statute", *in JICJ*, November 2008, 6, Oxford University Press, p. 885 - 897.

81. Cryer Robert, "The Definitions of International Crimes in the Al Bashir Arrest Warrant Decision", in *JICJ*, May 2009, 7, Oxford University Press, p. 283 - 296.
82. Gaeta Paola, "Does President Al Bashir enjoy immunity from Arrest?" in *JICJ*, May 2009, 7, Oxford University Press p. 315 – 332.
83. Gosnell Christopher, "The Request for an Arrest Warrant in Al Bashir: Idealistic Posturing or Calculated Plan?" in *JICJ*, November 2008, 6, Oxford University Press, p. 841 - 851.
84. Jessberger Florian and Geneuss Julia, "On the Application of a Theory of indirect Perpetration in Al Bashir : German Doctrine at The Hague ?", in *JICJ*, November 2008, 6, Oxford University Press, p. 853 – 869.
85. Kreß Claus, "The Crime of Genocide and Contextual Elements: A Comment on the ICC Pre-Trial Chamber's Decision in the Al Bashir Case", in *JICJ*, May 2009, 7, Oxford University Press, p. 297 – 306.
86. Office of the Prosecutor, "Annex A: Public document - Public Redacted Version of the Prosecutor's Application under Article 58: regarding the situation in Darfur (Sudan)", *JICJ*, 6, Oxford University Press, (2008), p. 829-840.
87. Ping Jean, "AU Calls for Suspension of Bachir investigation", *International Herald Tribune*, August 4, 2008 (meeting the Chair of the AU Commission).
88. Van der Wilt Harmen G., "The Continuous Quest for Proper Modes of Criminal Responsibility", in *JICJ*, May 2009, 7, Oxford University Press, p. 307 – 314.
89. Zappalà Salvatore, « Foreword », in *JICJ*, May 2009, 7, Oxford University Press, p. 281 - 282.

مقالات، أحكام قضائية و نصوص أخرى مأخوذة من مواقع إلكترونية

90. إبراهيم يسري - محام و محكم دولي -، عدم مشروعية ملاحقة المحكمة الجنائية الدولية للرئيس

السوداني, القاهرة, 14 يوليو 2008, متوفر على الموقع الإلكتروني: [http://www.al-moharer.net/moh269/ibrahim\\_yossri269.htm](http://www.al-moharer.net/moh269/ibrahim_yossri269.htm), مطلع عليه يوم: 5 جويلية 2009.

91. حسو أحمد, مراجعة: هشام العدم, "قرار جديد للمحكمة الجنائية الدولية: ضغط على البشير أم تدخل في الانتخابات؟", 07 فبراير 2010, متوفر على موقع DEUTSCHE WELLE: <http://www.dw-world.de/dw/article/0,,5222888,00.html>, مأخوذ يوم 16 مارس 2010. نفس المقال متوفر لدى صحيفة عيون على العالم في نفس التاريخ على الموقع التالي: <http://www.eyunnews.com/news.php?action=show&id=1567>

92. لاهاي, 4 آذار (مارس) 2009, ICC-CPI-PR394\_ARB, "المحكمة الجنائية الدولية تصدر أمرا بالقبض على الرئيس السوداني عمر البشير", متوفر على موقع المحكمة الجنائية الدولية: [http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/16072FD9-0B88-4CDB-87B4-A24DE2F1D7CF/279934/Press\\_ARA3.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/16072FD9-0B88-4CDB-87B4-A24DE2F1D7CF/279934/Press_ARA3.pdf), مأخوذ يوم 23 ديسمبر 2009.

93. تقرير المدعي العام المتضمن لاتهام الإبادة ضد البشير, المحكمة الجنائية الدولية, 05/02-ملحق أ, 14 جويلية 2008, متوفر على موقع المحكمة: <http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-02-05-157-AnexA-ENG.pdf>. (Al Bashir Application), مأخوذ يوم 23 جويلية 2009.

94. لاهاي, 15 تشرين الأول (أكتوبر) 2008, "الدائرة التمهيدية الأولى تطلب مواد إضافية تتعلق بطلب إصدار أمر بالقبض على الرئيس السوداني عمر البشير", متوفر على موقع المحكمة الجنائية الدولية: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D5C2D771-0772-456A-9849-06294F15B460/278670/ICCPi20081016PR362ARB3.pdf>, مأخوذ يوم 8 جوان 2008.

95. لاهاي, المحكمة الجنائية الدولية, "جلسة اعتماد التهم في قضية "بحر إدريس أبو غردة", متوفر على موقع المحكمة:

<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3DDA32F5-129A-4B95-94C1-916A51666ED8/281021/AbuGardaConfirmationhearingPRARA3.pdf> , مأخوذ يوم 5 يناير 2010 .

96. بيان صادر عن الدورة غير العادية للمجلس الوزاري لجامعة الدول العربية لبحث التطورات في "منطقة دارفور" ، 8 أغسطس 2008 ، نشر على الموقع الرسمي للجامعة العربية ، وهو متاح على الموقع : <http://www.arableagueonline.org/las/arabic/details.ar.jsp?art-id=2869> , مأخوذ يوم 27 أبريل 2009 .

بالفرنسية

97. Abdallah El-Achal, Le mandat d'arrêt contre Al-Bachir : point de vue d'un expert, le Soudan peut recourir à la Cour internationale de justice (CIJ) !, article disponible sur internet depuis le 4 mars 2009 sur : <http://nav.sfr.fr/default.php?mac=00-19-D2-1A-A0-23&url=http://www.google.fr>, consulté le 25/11/2009.

98. Bope Eugène, " Le président Al Bachir du Soudan : « un gros poisson » pour la CPI", écrit par Bakama, disponible sur : <http://www.congoone.net/Allstory.php?Id=1548>, mise en ligne le 6 mars 2009, pris le 5 janvier 2010.

99. Goetz David, Le Droit pénal international, Division du droit et du gouvernement, 15/10/2001, sur le site : [http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/prb0117-f.htm#\(2\)end](http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/prb0117-f.htm#(2)end), consulté le 18/01/2010.

100. Heavens Andrew, version française de Marc Delteil, « Soudan : l'arbitrage de la Haye sur Abyei ne stoppe pas le litige », Reuters, 27 juillet 2009, publié le jour suivant sur : <http://www.euroinvestor.fr/news/story.aspx?id=10551480> , consulté le 31 août 2009.

101. Perrot Sandrine, « *Devoir et droit d'ingérence* », Centre d'études et de recherches internationales de l'Université de Montréal (CERIUM), Université de Montréal, Réseau Francophone de recherche sur les opérations de paix (ROP). <http://www.operationspaix.net/Devoir-et-droit-d-ingerence>, mise en ligne non disponible, pris le 8 février 2010.

102. Sur Serge, Le droit pénal international entre l'Etat et la société internationale, rapport présenté lors du colloque sur « l'internationalisation du droit pénal », Faculté de droit de l'Université de Genève les 16 et 17 mars 2001. V. le site : <http://www.ridi.org/adi/200110sur.htm>, consulté le 18 août 2009.
103. CPI, 4 février 2010, « Inculpation de génocide contre Omar Al-Bachir : la Cour pénale internationale affirme qu'il n'y a pas de preuves suffisantes », in *Burundi tribune*, date de mise sur le web (inconnue),  
<http://www.burunditribune.com/news/article.cfm?pid=1&catid=10&ID=5122&LANG=F>, consulté le 12 mars 2010.
104. Affaire le Procureur c/ Bahr Idris Abu Garda, n° ICC-02/05-02/09, audience publique, mardi 20 octobre 2009 :  
<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc766644.pdf>
105. Affaire n° IT-05-87-PT, TPIY, « Décision sur la proposition Ojdanic contestant la competence: indirect coauteur », Procureur c. Milan MILUTINOVIC, Nikola SAINOVIC, Dragoljub OJDANIC, Negojsa PAVKOVIC, Vladimir LAZAREVIC, Vlastimir DJORDJEVIC, Sreten LUKIC, mise en ligne le 31 mars 2006, disponible sur :  
, consulté le 27 <http://www.icty.org/x/cases/milutinovic/tdec/en/060322.htm>  
mars 2010.
106. Affaire Yerodia, CIJ, RDC c. Belgique, 14 février 2002, disponible sur : <http://www.icj-cij.org/docket/files/21/8126.pdf>, consulté le 22 avril 2010.
107. Affaire de l'ambassadeur du Zaïre, article paru le 26 mars 1997 dans le journal français « l'Humanité »,  
<http://www.humanite.fr/1997-03-26/Articles/Prison-avec-surcis-requise-contre-l-ex-ambassadeur>
108. Convention-cadre – européenne - pour la protection des minorités nationales (1.II. 1995). Série des traités européens (STE), n° 157. Disponible sur :  
<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/CadreListeTraites.htm>,  
consulté le 3 décembre 2009.

109. Convention de l'Union Africaine sur « la prévention et la lutte contre la corruption », disponible sur le site :

[http://www.africa-union.org/Official\\_documents/Treaties\\_Conventions%20sur%20lutte%20contre%20la%20corruptio.pdf](http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions%20sur%20lutte%20contre%20la%20corruptio.pdf), consulté le 8 juin 2009.

110. UA, Communiqué sur l'arrêt du 3 février 2010 de la Chambre d'Appel de la CPI sur le Darfour :

: <http://www.africa-union.org/root/ua/Actualites/2010/fev/Communique%204%202010%20fr%20final.pdf>.

بالإنجليزية

111. De Waal Alex, « Moreno Ocampo's Coup de Theatre », Monthly Review, July 30, 2008, available at:

<http://www.monthlyreview.org/mrzine/dewwal300708.html>, visited in October 5, 2008.

112. Judgment, Kayishema and Ruzindana (ICTR-95-1-T), Trial Chamber, May 21, 1999, available at: <http://www.ictr.org>, visited in April 6, 2009.

113. Judgment Krajisnik (IT-00-39-T), Trial Chamber, 27 September 2006, available at: <http://www.icty.org>, visited in April 6, 2009.

114. Judgment Lubanga Dyilo Thomas, Pre-Trial Chamber, decision of the confirmation of charges (ICC 01/04-01/06), 29 January 2007, available at: <http://www.icc-cpi.int>, visited in March 11, 2010.

115. UN News Center, "ICC prosecutor seeks charges against Sudanese president for Darfur crimes " (Le procureur de la CPI cherche des accusations contre le président soudanais pour crimes au Darfour), July 14, 2008, available at: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=27361>, visited in October 22, 2008.

116. UN has no influence on ICC, Ban tells Sudan's president (l'ONU n'a pas d'influence sur la CPI, M. Ben Ki-moon a dit au président soudanais), July 13, 2008, available at :



<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=2760>, visited in August 7, 2008.

117. UNCOI, Report to the Security General, pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, Geneva, 25 January 2005, available at: <http://www.un.org>, visited in August 7, 2008.

## الفهرس

- 1..... مقدمة  
مبحث تمهيدي: المحكمة الجنائية الدولية و ارتباطها  
11..... بقضية السودان

### الفصل الأول: مدى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بقضية السودان

- 47.....  
المبحث الأول: إثارة مشكلة التعارض بين المعاهدات الدولية  
48.....  
• المطلب الأول: الاستعانة بالمادة 98 من النظام الداخلي للمحكمة الجنائية الدولية  
50.....  
الفرع الأول: تفعيل نص المادة لمصلحة الدول الأعضاء في نظام روما عموماً  
50.....  
1 تعريف مبدأ الحصانة  
51.....  
2 التعارض بين طلب المحكمة و الالتزامات المتعلقة بالحصانة: المادة 98-1  
54.....  
3 التعارض الناشئ عن اتفاقية (آت) دولية: المادة 98-2  
61.....  
الفرع الثاني: عدم تمكين السودان من استغلال المادة 98  
64.....  
1 الحجج القانونية للمحكمة الجنائية الدولية  
64.....

- 2 الحجج السياسية الكامنة وراء صدور أمر توقيف الرئيس  
السوداني ..... 68.
- المطلب الثاني: القياس على "حادثة لوكا ربي" ..... 72.
- الفرع الأول: التذكير بوقائع حادثة لوكرابي و أوجه الشبه  
مع قضية الرئيس السوداني..... 73.
- 1 سرد وقائع حادثة لوكا ربي..... 73.
- 2 أوجه الشبه مع قضية الرئيس السوداني..... 74.
- الفرع الثاني: الإشكال القانوني لتفسير المعاهدة الدولية  
الواجبة التطبيق و انعكاسه على أمر التوقيف..... 75.
- 1 الإشكال القانوني المطروح الخاص بالتعارض في تطبيق  
المعاهدات الدولية..... 75.
- 2 التفسير الحقيقي لأثر تطبيق معاهدة دولية دون غيرها على  
أمر التوقيف ..... 78.
- المطلب الثالث: القياس على حادثة مقتل رئيس الحكومة  
اللبناني الأسبق..... 80.
- الفرع الأول: أوجه الشبه بين قضيتي الرئيس السوداني و  
الرئيس الحريري..... 80.
- الفرع الثاني: الإشكال القانوني في كلتا القضيتين و  
انعكاسه على أمر التوقيف..... 83.
- 1 مدى احترام تطبيق القانون الإنساني في قضيتي البشير و  
الحريري..... 84.
- 2 أثر تراجع القانون الدولي الإنساني أمام قرارات مجلس  
الأمن على مذكرة البشير..... 88.
- المبحث الثاني: إثارة مشكلة غياب الانسجام مع مبدأ  
سيادة الدول..... 92.
- المطلب الأول: اختبار مبدأ سيادة الدول..... 93.

الفرع الأول: تعريف مبدأ السيادة و التغييرات التي لحقت

به ..... 94

1 مبدأ سيادة الدول في إطاره التقليدي..... 94

2 تبرير ضرورة التطبيق السلس لمبدأ السيادة وصوره .... 98

3 ضرورة الإجماع حول صياغة جديدة لمبدأ سيادة الدول... 104

الفرع الثاني: مبدأ سيادة الدول أمام أمر توقيف وطني ذو

أثر دولي..... 108

1 سرد وقائع حادثة السفير الزائيري سابقا في فرنسا... 109

2 مقارنة حادثة السفير الزائيري بمذكرة الرئيس السوداني

..... 111

• المطلب الثاني: التدخل لأسباب إنسانية كمبدأ منافس

لسيادة الدول..... 113

الفرع الأول: مفهوم و نشأة مبدأ التدخل لأسباب إنسانية

كمنافس لمبدأ السيادة..... 113

1 مفهوم مبدأ التدخل لأسباب إنسانية..... 113

2 النظرة الفرنسية و الغربية لمبدأ التدخل لأسباب إنسانية

..... 116

الفرع الثاني: الإكراه كعنصر مميز لمبدأ التدخل..... 118

1 إلزامية توفر الإكراه طبقا للنصوص الدولية و الفقه.. 119

2 إلزامية توفر الإكراه طبقا للاجتهاد القضائي الدول... 122

• المطلب الثالث: تأثير مبدأ التدخل على صدور مذكرة

البشير..... 124

الفرع الأول: التدخل الإنساني و ارتباطه بزعة الاستقرار

في السودان..... 124

1 الضغط العسكري الخارجي لزعة الاستقرار في السودان. 125

2 التدخل الإنساني كنتيجة و تكملة للدور العسكري..... 127

الفرع الثاني: صدور مذكرة البشير كنتيجة حتمية للتدخل  
الإنساني.....128

1 التوظيف الأمريكي لبعض المنظمات في إعداد تقرير دارفور  
128.....

2 طريقة التدرج بغية الوصول لإدانة أولى للبشير.....131

الفصل الثاني: النتائج المترتبة عن رفض مذكرة التوقيف و  
إثارة النزاع أمام جهات أخرى

135.....

المبحث الأول: القرار الجديد للمحكمة الخاص بجريمة  
الإبادة للضغط على البشير.....136

• المطلب الأول: ارتباط قراري المحكمة الجنائية بدور  
النائب العام.....137

الفرع الأول: الارتباط الوثيق بين قراري المحكمة  
الجنائية.....137

الفرع الثاني: دور النائب العام في تثبيت اتهام الإبادة  
140.....

1 الاقتراب من تثبيت نظرية المخطط الإجرامي.....141

2 التوظيف المبهم للمادة 61 الخاصة باعتماد التهم قبل  
المحاكمة.....143

3 أثر المعيار الموضوعي على القرار الجديد و المذكرة  
عموما.....147

• المطلب الثاني: العناصر المادية و المعنوية لاتهام  
الإبادة الخاص بالبشير.....152

الفرع الأول: العناصر المادية التي قدمها المدعي العام  
في إطار الإبادة.....153

1 المنطق الموسع لإضفاء وصف الإبادة على العمليات العسكرية  
153.....

- 2 المنطق الموسع لإضفاء وصف الإبادة على مخيمات اللاجئين  
155.....
- الفرع الثاني: العناصر المعنوية التي قدمها المدعي  
العام في إطار الإبادة.....  
158.....
- المطلب الثالث: النظرية الألمانية كأساس قانوني في  
اتهام البشير.....  
163.....
- الفرع الأول: طبيعة و مضمون نظرية الاقتراف الغير مباشر  
للفعل المجرم.....  
163.....
- 1 مفهوم و طبيعة الاقتراف الغير مباشر للفعل المجرم.....  
163.....
- 2 الاستدلال باجتهد قضاء محكمة يوغسلافيا سابقا.....  
166.....
- الفرع الثاني: مدى تطبيق النظرية الألمانية في إصدار  
مذكرة البشير.....  
170.....
- المبحث الثاني: التشكيك في مشروعية المذكرة أمام جهة  
قضائية أو غير قضائية أخرى.....  
174.....
- المطلب الأول: فرضية نقل النزاع أمام محكمة العدل  
الدولية.....  
174.....
- الفرع الأول: الأسانيد القانونية لإختصاص محكمة العدل  
الدولية بخصوص المذكرة.....  
175.....
- 1 تفسير معاهدة روما كسند قانوني لإختصاص محكمة العدل  
الدولية.....  
175.....
- 2 رأي الفقه و القضاء في إستصدار رأي إستشاري.....  
179.....
- الفرع الثاني: الإستدلال بحكم محكمة العدل الدولية في  
قضية البوسنة.....  
181.....
- 1 وقائع و حكم قضية البوسنة ضد صربيا و الجبل الأسود.....  
182.....
- 2 كيفية إستفادة السودان من قضية البوسنة كسابقة قضائية  
.....  
185.....
- المطلب الثاني: فرضية اللجوء إلى التحكيم الدولي  
.....  
188.....

الفرع الأول: الإستدلال بمثال عن التحكيم الدولي و إسقاطه على قضية البشير.....	188
1 مفهوم التحكيم الدولي و الإستدلال بقضية "ألباما " (Alabama).....	188
2 البحث عن حل تحكيمي في قضية البشير ..	193
الفرع الثاني: مشكلة تعارض التحكيم الدولي مع الطابع الجنائي في مذكرة البشير.....	195
1 الطبيعة الجنائية الصرفة لمذكرة البشير.....	196
2 تأزيم وضع البشير بإتهام الإبادة.....	198
• <u>المطلب الثالث: طلب إرجاء التحقيق أمام مجلس الأمن الدولي.....</u>	200
الفرع الأول: تحليل نص المادة 16 من نظام روما .....	201
1 الطبيعة السياسية و القانونية لطلب إرجاء التحقيق أو المقاضاة.....	201
2 أثر الطبيعة المزدوجة على مواقف الدول على مستوى مجلس الأمن.....	204
<u>الفرع الثاني: الحلول السياسية الأخرى الهادفة لتفعيل نص المادة 16 من نظام روما ..</u>	207
1 الجانب النظري للمبادرات السياسية.....	207
2 مبادرة الوحدة الإفريقية و الجامعة العربية.....	210
<b>خاتمة.....</b>	<b>214</b>
<b>ملاحق المذكرة حسب التسلسل المفضي لاتهام البشير.....</b>	<b>217</b>
<b>قائمة المراجع.....</b>	<b>229</b>
<b>الفهرس.....</b>	<b>242</b>