Cour Pénale Internationale

International Criminal Court

المحكمة الجنائية الدولية

الأصل: **إنكليزي**

الرقم: **ICC-02/05-03/09**

التاريخ: **١٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٤**

الدائرة الابتدائية الرابعة

المؤلفة من: القاضية جويس ألووش، رئيسةً لها
القاضية سيلفيا فرناندس دي غورمندي
القاضي تشيلي إبوي – أوسوجي

الحالة في دارفور بالسودان

في قضية
المدعي العام ضد عبد الله بندا أبكر نورين

وثيقة علنية

رأي القاضي تشيلي إبوي – أوسوجي المخالف بشأن "أمر القبض على عبد الله بندا أبكر نورين"

يُخطَر بهذا القرار وفقاً للبند ٣١ من *لائحة المحكمة الجنائية الدولية*:

مكتب المدعي العام
السيدة فاطو بنسودا
السيد جوليان نيكولز

محاميا الدفاع
السيد كريم خان
السيد ديفيد هوبر

الممثِّلان القانونيان للمجني عليهم
السيدة إيلين سيسي
السيد يانس ديكمان

الممثلون القانونيون لطالبي المشاركة

المجني عليهم غير الممثَّلين

طالبو المشاركة/جبر الأضرار غير الممثَّلين

مكتب المحامي العمومي للمجني عليهم

مكتب المحامي العمومي للدفاع

ممثلو الدول

أصدقاء المحكمة

قلم المحكمة

رئيس قلم المحكمة
السيد هرمان فون هيبل

نائب رئيس قلم المحكمة

وحدة المجني عليهم والشهود
السيد نايجل فيريل

قسم الاحتجاز

قسم مشاركة المجني عليهم وجبر أضرارهم

جهات أخرى

رأي القاضي إبوي– أوسوجي المخالف

١ – يتعذَّر عليَّ أن أؤيد قرار زميلَيَّ قاضيي الأغلبية إصدار أمر بالقبض على السيد بندا في هذه المرحلة و'وقف السير' في الدعوى. وإنني لا أوافق على هذا القرار وعلى كل ما تضمَّنه من تدابير. والرأي عندي، بكل احترام، هو أنه قرار متسرِّع بغير مُوجِب[1] ويستند إلى اعتبارات غير مقنعة أبداً.

٢ – كما أن قرار الأغلبية بوقف الإعداد للمحاكمة، في الملابسات التي تختص بها هذه القضية، ليس هو ما يقتضيه سير العدالة.

*

* *

٣ – وألاحظ، بادئ ذي بدء، أن الادعاء تدخَّل في ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٤ صدفةً فأودع وثيقة يلتمس فيها أن يُطلب من المتهم أن يدعم الأمر الصادر بحضوره بتقديم تعهد صريح غير مشروط بأنه سيمثل للمحاكمة في موعدها المقرَّر وهو ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤. وقُدِّم الطلب صدفةً حقاً لأن لا سبب يدعوني لافتراض أن أياً من الطرفين أو المشاركين كان على علم بأن زميلَيَّ قاضيي الأغلبية ينظران في اتخاذ قرار بإصدار أمر بالقبض على المتهم ووقف النظر في الدعوى فوراً.

٤ – وإنني أرى أن طلب الادعاء معقول وسليم وتقتضيه بشدة المصالح العليا للعدالة في هذه الدعوى. وعلى النقيض من ذلك، كان من الخطأ أن يرفض زميلاي قاضيا الأغلبية هذا الطلب بجرة قلم في خضم تركيزهما الأوحد على إصدار أمر القبض ولملمة أوراق القضية على الفور وحفظ الدعوى. فهذه تدابير تبعث على الذهول اتُّخذت في قضية خطيرة الشأن في القانون الدولي: لكنها اتُّخِذت الآن دون أن يُتاح للطرفين وللمشاركين الإعراب عن رأيهم. وفي رأيي المتواضع، فإنه لا مجال لممارسة السلطة القضائية في هذه المحكمة الدولية بما يمكن أن يُعتبر لامبالاة فادحة

[1] إنني لا أرى ضرورة للعجلة التي أبداها زميلاي قاضيا الأغلبية في إصدار قرار له مثل هذه التبعات الخطيرة الشأن على المتهم والمجني عليهم وعلى القضية – خصوصاً إذا كان لم يُطلَب من المتهم أن يؤكد تأكيداً واضحاً وصريحاً أنه لن يمثل أمام المحكمة في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤ كما أنني ألاحظ أنه عقب صدور قرار الأغلبية، طلب محامي الدفاع وقف سريان مدة الأيام الخمسة المحدَّدة لتقديمه إذناً بالاستئناف ريثما يُودع رأيي المخالف هذا. فرفضَ زميلاي قاضيا الأغلبية هذا الطلب على الرغم من أن الادعاء أخطر الدائرة بأنه لا يعارض طلب الدفاع. وفي رأيي فإن الإجراءات القانونية السليمة لا تسوِّغ رفض طلب الدفاع وقف سريان الأجل المحدَّد إلى حين صدور رأيي المخالف لقرار إصدار أمر القبض. وأسباب هذه العجلة من جانب زميلَيَّ قاضيي الأغلبية خافية عليّ تماماً.

بأدنى مقتضيات الإجراءات القانونية السليمة. وخصوصاً أن زميلَيَّ قاضيي الأغلبية لا بد أنهما كانا يعلمان أن التسرُّع غير اللازم الذي بدا واضحاً للعيان يترتب عليه تحديداً حرمان الدفاع من أن يُستمع إليه استماعاً منصفاً في الملابسات المحيطة بهذه المسألة.

٥ – وثمة أيضاً مسألة أخرى تتعلق بالوقائع. فمن واقع إحاطتي الوثيقة بمتغيرات هذه القضية – كما عاينتها – فإنني لا أشاطر البتة رأي زميلَيَّ قاضيي الأغلبية بأن الإجراء الذي يقترح الادعاء اتخاذه ليس وراءه طائل. فأقل ما كانت تقتضيه مبادئ العدالة في تلك الظروف هو أن يُمنح الإجراء المقترح فرصة ليؤتي أُكُله – حتى إذا كان إجراءً يُلجأ إليه في المقام الأخير.

*

٦ – والفقرة ٢٥ من قرار الأغلبية مدهشة على وجه الخصوص في مغزاها. إذ جاء فيها ما يلي: 'وبناءً على هذا القرار، يُلغى تاريخ بدء المحاكمة المحدَّد بـ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤ وتُوقَف تدابير الإعداد لعقد المحاكمة إلى أن يُلقى القبض على السيد بندا أو يمثل طواعيةً. *وإلى أن يتم ذلك، لن يُبتَّ في أي طلبات معلقة ما لم يأت الطرف أو المشارك المعني للدائرة بسبب وجيه لذلك*' [التشديد هنا مضاف] وإنني أرى، بكل احترام، أن هذا القول فيه من أوجه الخطأ الكثير.

٧ – فإصدار أمر بالقبض على السيد بندا (وهو قرار أختلف فيه) شيء، وإلغاء التاريخ المقرر لبدء المحاكمة (وهو قرار ثان أختلف فيه بسبب فساد منطقه) شيء، ووقف تدابير الإعداد لعقد المحاكمة (وهو قرار ثالث أختلف فيه أيضاً بسبب فساد منطقه) شيء. لكن هل يتعيَّن أن يذهب زميلاي قاضيا الأغلبية إلى حد القضاء بأنه *'لن يُبتَّ في أي طلبات معلقة ما لم يأت الطرف أو المشارك المعني للدائرة بسبب وجيه لذلك'*؟ فالتواتر السريع لهذه القرارات – التي اتُّخِذ كلها دون الاستماع إلى الطرفين والمشاركين – لا ينم عن حماس بالغ للنظر في الدعوى. بل على النقيض من ذلك، قد يُستشَف منها عجلة شديدة لحفظ الدعوى دون المحاكمة فيها – على أساس في ظاهره لوم يُنحى به على جهة أخرى.

*

٨ – والرأي عندي بكل احترام هو أن إصدار أمر بالقبض في هذه المرحلة سابق لأوانه. ففي ملابسات هذه الدعوى – ومنها أن موعداً معلوماً للمتهم حُدِّد لبدء المحاكمة – فإنه لكي يُعتبَر الأوان مناسباً لإصدار أمر بالقبض يتعيَّن استيفاء الشرطين المسبقين الأدنيين التاليين: (أ) يجب أن يكون المتهم لم يمثل للمحاكمة في الموعد المقرر أو، على أقل القليل، أن يكون قد صدرت عنه إفادة واضحة وصريحة بأنه لن يمثل للمحاكمة في ذلك الموعد؛ (ب) فإذا

تحقق أي مما سبق، وجب من بعد ذلك عقد إجراء يُتاح فيه للدفاع بيان أسباب عدم وجاهة إصدار أمر بالقبض. بيد أن شيئاً من ذلك لم يحدث. وأشدد ثانيةً على أن أياً من الطرفين أو المشاركين (ولا سيما الدفاع وهو أشد المتأثرين بقرار زميلَيَّ قاضيي الأغلبية) لم يُتح له، حسبما يتبيَّن من سجل الدعوى، الإدلاء برأيه في حصافة إصدار أمر بالقبض على المتهم و'وقف السير' في الدعوى في هذه الظروف ومرغوبيتهما وإنصافهما ومشروعيتهما.

٩ – إن الأساس القانوني الذي يستند إليه زميلاي قاضيا الأغلبية في إصدار أمر بالقبض في هذه المرحلة هو أن أمر القبض 'يبدو ضرورياً ... لضمان حضور [السيد بندا] أمام المحكمة'[٢]. وإنني لست مقتنعاً بذلك على الإطلاق. إذ يجب أن نضع نصب أعيننا في هذا المقام أن الغاية التي يرمي إليها النظام الأساسي، وفقاً للمادة ٥٨ (١) (ب) منه، هي 'ضمان حضور [الشخص] أمام المحكمة'. والتدبيران البديلان المشار إليهما لهذا الغرض هما إصدار أمر بالقبض أو أمر بالحضور – أحدهما أو الآخر. وفي هذه القضية، فإن ما ارتُكِن إليه طوال مسيرة هذه القضية لتحقيق هذا الغرض هو قرار الدائرة التمهيدية إصدار أمر بحضور المتهم وهو الاختيار الذي أخذت به الدائرة الابتدائية حتى الآن. ومن الجدير بالذكر أن المتهم لم يتخلف، حتى الآن، عن المثول أمام المحكمة كلما طُلِب منه ذلك، وفقاً لما يرد في أمر الحضور. وهذه حقيقة تستلزم التساؤل الجدي عن مدى إنصاف قرار إصدار أمر بالقبض عليه في هذه المرحلة.

١٠ – غير أنه قد يكون ثمة شاغل آخر أكبر شأناً تنطوي عليه الملابسات الفريدة التي تكتنف هذه القضية. إنه يكمن في صعوبةٍ بالغةٍ في تقبُّل فكرة الاستعاضة عن أمر الحضور الساري بأمر بالقبض على المتهم – قبل حلول وفوات الموعد المقرر لبدء المحاكمة – استناداً إلى أن أمر القبض 'يبدو ضرورياً ... لضمان حضوره أمام المحكمة'[٣]. ربما لك يَكْفِ زميلي قاضيي الأغلبية مجرد الخلوص إلى أن أمر الحضور صار غير كاف لضمان حضور الشخص المحاكمة فاستشعرا ضرورة الاستعاضة عنه بالأمر بالقبض عليه. ففي الملابسات التي تختص بها هذه القضية، كان يتعين إجراء مزيد من الدراسة لكي تكون هذه الاستعاضة صحيحة. وهذه الدارسة الإضافية لا وجود لها على الإطلاق في قرار زميلي قاضيي الأغلبية.

[٢] *قضية المدعي العام ضد عبد الله بندا أبكر نورين*، أمر بالقبض على عبد الله بندا أبكر نورين ('قرار الأغلبية')، المؤرخ في ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٤، الوثيقة ICC-02/05-03/09-606-tARB، الفقرة ١٦.

[٣] المادة ٥٨ (١) (ب) '١' من نظام روما الأساسي.

١١ – ويجب أن تستند صحة تلك الاستعاضة، في سياق الدارسة الإضافية، إلى وجود أساس موثوق به وجوهري وحسن النية يدعم الاعتقاد بأن أمر القبض أقدر حقاً (من أمر الحضور الساري) على كفالة 'حضور الشخص أمام المحكمة' في الموعد المقرر. وهذا الأساس غير موجود بالمرة في ملابسات هذه القضية. وعلة ذلك هي: أن المتهم كان متمرداً يحارب حكومة السودان لكنه صار الآن مسؤولاً في تلك الحكومة إثر ميثاق للسلام أُبرِم بينها وبين جماعته المتمردة. ويُفترَض، بل يُتوقع، أن يُدخِله منصبه الجديد في حماية حكومة السودان – وهي حكومة أحرزت نجاحاً باهراً في مقاومة الأوامر التي أصدرتها هذه المحكمة بالقبض على عدد من مسؤوليها بمن فيهم رئيس الدولة. وعلى وجه التحديد، لم يكفل أمر القبض على أحمد هارون مثوله أمام المحكمة طيلة السنوات السبع الماضية[٤] ولا أمر القبض على عمر البشير مثوله طيلة السنوات الخمس الماضية[٥] وبالمثل، فقد صدر أمر القبض على عبد الرحيم حسين منذ أكثر من سنتين وهو لا يزال حراً طليقاً[٦].

١٢ – وبمثل هذا السجل الحافل بما أصدرته المحكمة من الأوامر بإلقاء القبض التي لم تكفل حضور المسؤولين السودانيين الموجهة إليهم تهم بارتكاب جرائم، يصبح من المذهل افتراض أن الاستعاضة عن الأمر الصادر بحضور السيد بندا بأمرٍ بالقبض عليه، قبل الموعد المحدَّد لمحاكمته بشهرين فقط، تنطوي على احتمال أكبر لـ'ضمان حضوره أمام المحكمة' في أي موعد يُحدَّد للمحاكمة. أم أن المراد هو إصدار أمر القبض و'وقف السير' في الدعوى ونسيان الأمر برمته؟

١٣ – ولذا فإنني مضطر إلى أن ألاحظ، بكل أسف (لكن بكل احترام)، أن قرار إصدار أمر القبض و'وقف السير' في هذه الدعوى – دون وجود أساس موثوق به وجوهري وحسن النية للاعتقاد بأن أمر القبض أقدر على كفالة حضور المتهم – يحمل كل سمات التنصل من المسؤولية ولا سيما باتخاذ إجراءات رمزية على أمل بعيد المنال في إرضاء ضمير القاضي بأن شيئاً ما قد فُعِل باسم العدالة. لكنّ الحال هي أن العدالة لم تُقَم. فالعدالة إنما تحتاج أشد الاحتياج إلى أن تُقام في القضايا الصعبة التي تكون فيها المخاطر حقيقية ويوحل تقدمها في مستنقع لا نهاية له من الإجراءات السقيمة والأحوال المضطربة. ففي مثل هذه القضايا الصعبة يثبت حقاً أولئك الذين يحظون بالمزية

---

[٤] *قضية المدعي العام ضد أحمد محمد هارون* ('أحمد هارون') وعلي محمد عبد الرحمن ('علي كوشيب')، أمر بالقبض صادر في ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٧ (الوثيقة ICC-02/05-01/07-2-tARB).

[٥] *قضية المدعي العام ضد عمر حسن أحمد البشير* (''عمر البشير'')، أمر بالقبض صادر في ٤ آذار/مارس ٢٠٠٩ (الوثيقة ICC-02/05-01/09-1-tARB).

[٦] *قضية المدعي العام ضد عبد الرحيم محمد حسين*، أمر بالقبض صادر في ١ آذار/مارس ٢٠١٢ (الوثيقة ICC-02/05-01/12-2-tARB).

النادرة المتمثلة في تولي المناصب القضائية العليا جدارتهم بشرف الاضطلاع بمناصبهم هذه. فليس بالقضايا السهلة وحدها يُنال هذا الشرف.

١٤ – بل إن ثمة سبباً أدعى، في ملابسات هذه القضية، إلى أن يساور المرء القلق من أن يأتي الإجراءان السطحيان المتمثلان في إصدار أمر بالقبض و'وقف السير' في الدعوى بخطر حقيقي يلحق بالعدالة ضرراً أشد. ويُعزى ذلك إلى أنه كان يُحتمَل احتمالاً حقيقياً أن يمثل السيد بندا للمحاكمة في موعدها المقرر في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤ (بموجب الأمر بحضوره). ويتأتى هذا الاحتمال الحقيقي من وعودُه المتكررة بالمثول للمحاكمة ومن أنه لم يسبق له أن تخلف عن المثول عندما طُلِب منه ذلك، كما يشهد بذلك سجل الدعوى. لكنّ الضرر يقع لأن أمر القبض، الذي صدر قبل الأوان، ينطوي على احتمال أن يدفع به دفعاً أعمق وأقوى إلى أحضان وحماية نظام معروف بنجاحه في تحدي أوامر القبض التي تصدرها هذه المحكمة. وهذه مسألة سأستفيض فيها لاحقاً.

١٥ – وثمة أذى آخر ربما يكون قد لحق بالإجراءات المتَّبعة في هذه المحكمة جراء إصدار أمر القبض هذا – قبل حلول موعد المحاكمة بشهرين فقط – لمتهم أوفى طيلة مسيرة الدعوى بعهد المثول للمحاكمة ولم يتخلف عن المثول قط عندما طُلِب منه ذلك، وإدخاله في زمرة سائر المسؤولين السودانيين الذين *لزم* إصدار أوامر بالقبض عليهم لأنهم لم يَعِدُوا قط بالمثول أمام المحكمة ولم يبدوا أي ميل إلى القيام بذلك. فإذا كانت أوامر القبض هذه الصادرة بحق هؤلاء المتهمين السودانيين لم تفلح في ضمان مثولهم أمام المحكمة بعد كل هذه السنوات، فإن في الاستعاضة عن أمر الحضور الصادر بحق السيد بندا بإصدار أمر بالقبض عليه في هذه الظروف مجازفة قد تفضي إلى ابتذال أوامر القبض التي تصدرها هذه المحكمة. فالحذر الشديد في هذه الظروف واجب.

*

* *

١٦ – وألاحظ أن أحد الأسباب التي استُنِد إليها في قرار زميلَيَّ قاضيي الأغلبية هو بعض 'المستجدات الأخيرة' التي طرأت[٧]. ومن أهم هذه المستجدات أن سفارة السودان أعادت الرسالة التي يحيل فيها رئيس قلم المحكمة طلب الدائرة الابتدائية الموجَّه إلى حكومة السودان لاتخاذ كل التدابير اللازمة لضمان مثول السيد بندا للمحاكمة في موعدها المقرر إلى مُرسِلها دون فتحها.

[٧] قرار الأغلبية، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢ فيما تقدَّم، الفقرة ٢٠.

١٧ – وفي رأيي المتواضع، فإن مسؤولية السيد بندا الجنائية عن التهم الموجَّهة إليه هي مسألة *تخصه* وحده. وفي هذا الصدد، يحسن أن لا يغيب عن أذهاننا أبداً أن المفهوم الأساسي في القانون الجنائي الدولي هو 'المسؤولية الجنائية الفردية'. ومن الخطأ قانوناً، في رأيي، أن يُصدَر أمر بالقبض على السيد بندا استناداً إلى أن حكومة السودان لم تتعاون لضمان مثوله للمحاكمة. وليس 'للمستجدات الأخيرة' المشار إليها في قرار الأغلبية فيما يتعلق بحكومة السودان صلة البتة بما إذا كان السيد بندا سيستجيب لأمر الحضور. ومعاملتها على أنها غير ذلك وإصدار أمر بالقبض قد يترتب عليهما معاقبة للسيد بندا على تقصير حكومة السودان. والحال أن موقف حكومة السودان غير المتعاون ينبغي أن لا يكون نقمة على السيد بندا ولا نعمة عليه فيما يتعلق بالإجراءات المتعلقة به المتوقفة الآن في هذه المحكمة. فقد رأت هذه الدائرة منذ زمن ليس ببعيد أن مسلك حكومة السودان لا يكفي سبباً لوقف الإجراءات في هذه الدعوى، عندما طلب الدفاع وقفها[٨]. وينبغي أن لا يكون الآن سبباً لإصدار أمر بالقبض على السيد بندا.

١٨ – ويجب عليَّ أن أشدِّد في هذا الصدد على أن السيد بندا لم يرفض من جانبه التحاور مع المحكمة لكنه أكَّد مراراً – وإن يكن ذلك بشروط – استعداده للمثول للمحاكمة. وقد تكون هذه الشروط فعلاً غير واقعية أبداً من حيث إمكان تحقيقها. وكما لوحظ فيما تقدَّم، فقد طلب الادعاء، طلباً معقولاً في رأيي، تعهداً واضحاً وصريحاً من المتهم بأنه سيمثل فعلاً للمحاكمة في موعدها المقرَّر في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤[٩]. وقد آثر زميلاي قاضيا الأغلبية بوضوح رفض طلب التعهد قبل أن يُتاح للدفاع الإدلاء برأيه في هذه المسألة[١٠]. ويمثل ذلك مسوِّغاً آخر لرأيي المتواضع أن إصدار أمر بالقبض في هذه الظروف متسرِّع وينطوي على احتمال كبير لأن يُحْبِط مرماه.

١٩ – ثم إن سَبْق افتراض عدم قدرة السيد بندا على المثول طوعاً لمحاكمته، كما فعل زميلاي قاضيا الأغلبية، (بسبب عدم إبداء حكومة السودان استعدادها للتعاون في كفالة مثول السيد بندا) ضار بسبب السابقة التي يرسيها وهو تسلطي حقاً. فهو تسلطي لأنه يعود إلى السيد بندا، الذي يساعده المحامي الطويل الباع الموكَّل عنه في هذه القضية، قول إنه غير قادر على المثول طوعاً في الموعد المقرَّر. وليس للدائرة أن تتبنى هذا الرأي وتفرضه على السيد

---

[٨] *قضية المدعي العام ضد عبد الله بندا أبكر نورين*، قرار بشأن طلب الدفاع وقف الإجراءات وقفاً مؤقتاً، بتاريخ ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢، الوثيقة ICC-02/05-03/09-410.

[٩] *قضية المدعي العام ضد عبد الله بندا أبكر نورين*، طلب الدفاع إصدار أمر يقضي بأن يقدِّم المتهم تعهداً بأنه سيمثل للمحاكمة في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤، ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٤، الوثيقة ICC-02/05-03/09-603-Conf، الفقرة ١١.

[١٠] قرار الأغلبية، انظر المرجع الوارد في الحاشية ٢ فيما تقدَّم، الفقرة ٢٦ '١'.

بندا. وهذه السابقة ضارة لأن المتهمين فيما سينشأ من قضايا في المستقبل سيسارعون إلى وضع شروط مشابهة قبل أن يمثلوا أمام المحكمة ما سيقتضي من الدائرة الابتدائية اتخاذ قرارات صعبة من قبيل القرار الذي اتخذه زميلاي قاضيا الأغلبية.

*

٢٠ – ومن المثير للاهتمام أن في نفس الوقت الذي قرَّر فيه زميلاي قاضيا الأغلبية إصدار أمر بالقبض على السيد بندا، فإنهما مضيا (في الفقرة ٢٤) ليقولا ما يلي: *'إذا مثل السيد بندا أمام المحكمة طوعاً*، فستراعي الدائرة ذلك وتنظر من جديد في شروط إقامته في هولندا في أثناء المحاكمة'. ويُنظَر أيضاً في احتمال 'القبض [على السيد بندا] أو *مثوله طوعاً*' في الفقرة ٢٥ من قرار الأغلبية. [التشديد هنا مضاف].

٢١ – بيد أنه ثمة مسحة تصنُّع في قول زميلَيَّ قاضيي الأغلبية إنهما تركا باب الاحتمالات مفتوحاً للسيد بندا للمثول 'طوعاً' في موعد غير مسمى في المستقبل القريب – بعد قرار الأغلبية إصدار أمر بالقبض عليه. فأولاً فإن التصنُّع بائن في قرار يوصد أمامه *فعلاً*، في واقع الأمر، باب المثول للمحاكمة طوعاً (أو التعهد تعهداً واضحاً وصريحاً بالقيام بذلك) قبل شهرين فقط من حلول الموعد المحدَّد لبدء محاكمته في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤. واشتد هذا الحرمان وطأةً بقرار زميلَيَّ قاضيي الأغلبية إلغاء الموعد المحدَّد للمحاكمة و'وقف السير' في الدعوى.

٢٢ – وزد على ذلك أن العاقبة الوخيمة للتظاهر بوجود باب مفتوح يمكن للسيد بندا أن يدخل منه طوعاً في المستقبل القريب يجب أن لا تنطلي على أحد من ناحية ما تنطوي عليه من ضرر بإمكان المضي قدماً في القضية. والسبب هو التالي. هل يتوقع زميلاي قاضيا الأغلبية حقاً أن يتعجل السيد بندا 'المثول طوعاً' *قادماً من سودان عمر البشير* في حين أنه يعلم أن المحكمة قررت، بموجب قرار الأغلبية، أنه يجب إلقاء القبض عليه فوراً أينما وجد؟ هل يُتوقَّع من السيد بندا أن يفهم من مغزى إشارة الدائرة المضمرة – إلى أنه *'إذا مثل السيد أمام المحكمة طوعاً*، فستراعي الدائرة ذلك وتنظر من جديد في شروط إقامته في هولندا في أثناء المحاكمة' –أنها تهيئ لإمكان 'مراعاة' مثوله أمام المحكمة طوعاً في المستقبل في أي قرار تتخذه الدائرة فيما هو آت بشأن طلبٍ يُقدَّم للموافقة على الإفراج عنه بشروط بعد إلقاء القبض عليه واحتجازه قبل انعقاد المحاكمة؟ هل يتوقع زميلاي قاضيا الأغلبية حقاً أن يأخذ السيد بندا هذا الوعد الغامض على محمل الجد في حين أنهما خلصا فعلاً إلى أن ظروف السيد بندا الشخصية (التي أفضت به إلى أن يطلب من المحكمة اتخاذ تدابير معيَّنة) تحول دون إمكان أن يؤخذ على محمل الجد قوله إن باستطاعته المثول أمام المحكمة طوعاً، ما دامت هذه الظروف الشخصية قائمة؟ ولما كانت تجب الإجابة عن هذه

الأسئلة هي بالنفي، فإنها في رأيي المتواضع، تنتقص من قيمة إبقاء المجال مفتوحاً أمام إمكان مثول السيد بندا طوعاً في أي وقت قريب بعد أن قررت الأغلبية إصدار أمر بالقبض عليه.

*

٢٣ – ويخفى عليّ بالطبع كيف وجد زميلاي قاضيا الأغلبية، في معرض بيان أسباب قرار إصدار أمر القبض، سابقةً يمكن الاستناد إليها تتمثل في رفض الدائرة التمهيدية إصدار أمر للسيد كوشيب بالمثول أمامها وتفضيلها إصدار أمر بالقبض عليه[١١]. فقد قيل آنئذ إن السيد كوشيب محتجز في أحد السجون. وفي تلك الظروف، قضت الدائرة التمهيدية بأنه لن يستطيع المثول للمحاكمة طوعاً إذا صدر أمر بحضوره[١٢]. وبناءً على ذلك، قضت الدائرة التمهيدية بأن استمرار احتجازه في السودان 'يحول دون مثوله بمحض إرادته وطوعاً أمام المحكمة'[١٣]. وإن المرء ليعتقد بأن ثمة فرقاً أساسياً بين السيد كوشيب المحتجز في أحد السجون والسيد بندا غير المحتجز الذي وعد مراراً بالمثول أمام المحكمة عند الاقتضاء.

٢٤ – ومما تجدر الإشارة إليه أيضاً في قرار زميلي قاضيي الأغلبية حجتهما التي ترد في الفقرة ٢٠ على النحو التالي 'ليس بمقدور [الدائرة] منع المخاطر المرتبطة بظروف معيَّنة في هذه القضية أو تخفيفها على نحو فعَّال ولا تستطيع إيجاد حل ملائم للمشكلات الناجمة عنها'[١٤] [ويتعلق ذلك بالطبع بالطلبات أو المطالب التي قدَّمها السيد بندا إلى المحكمة]. وقد بدت حجة زميلي قاضيي الأغلبية هذه غير مقنعة منذ أن ساقاها أول مرة في قرارهما الصادر في ١٤ تموز/يوليو ٢٠١٤[١٥]. وهي أقل إقناعاً الآن إذ تُساق سبباً لإصدار أمر بالقبض على السيد بندا في الملابسات الحالية إذ إنني لا أرى كيف يمكن أن يجعل أمر القبض الدائرة أقدر على 'إيجاد حل ملائم للمشكلات الناجمة عن [هذه المخاطر]'. فإذا افترضنا جدلاً أن إحدى الدول الأطراف قادرة على إلقاء القبض على السيد بندا (ربما في

---

[١١] *قضية المدعي العام ضد أحمد محمد هارون* ('أحمد هارون') وعلي محمد علي عبد الرحمن ('علي كوشيب')، قرار بشأن إصدار أمرين بالقبض في قضية هارون وكوشيب ('القرار المتعلق بهارون وكوشيب')، المؤرخ في ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٧، الوثيقة ICC-02/05-01/07-1-Corr-tARB (وثيقة علنية).

[١٢] القرار المتعلق بهارون وكوشيب، انظر الحاشية السابقة، الفقرة ١٣٣.

[١٣] المرجع نفسه.

[١٤] قرار الأغلبية، انظر الحاشية ٢، الفقرة ٢٠.

[١٥] *قضية المدعي العام ضد عبد الله بندا أبكر نورين*، قرار بشأن الخطوات اللاحقة فيما يخص إجراءات المحاكمة، بتاريخ ١٤ تموز/يوليو ٢٠١٤، الوثيقة ICC-02/05-03/09-590-Conf-tARB، الفقرات ٢٦ إلى ٣٥ (كان للقاضي إبوي–أوسوجي رأي مخالف).

أثناء وجوده فيها) ونقله إلى المحكمة على الفور، فهل سيجعل ذلك المحكمة أقدر على تدبُّر هذه المخاطر أو السيطرة على زمامها وهي المخاطر التي صَعُب على زميلي قاضيي الأغلبية التعامل معها حينما كان كل ما ينعقد عليه الأمل في مثول السيد بندا للمحاكمة هو أمر الحضور؟ أم أن أمر الحضور لا يزال التدبير الأفضل الذي ينطوي على فرصة أكبر لضمان مثوله لأنه يتيح له متسعاً نسبياً لتدبُّر هذه المخاطر بنفسه – إن كانت توجد فعلاً ولما كان يزعم وجودها – بعد أن أحيط علماً بأن المحكمة لا تستطيع منعها أو التخفيف من وطأتها؟

*

* *

٢٥ – وفيما يتعلق بوقف سير الإجراءات، وإذا اقترضنا أن المتهم تخلف فعلاً عن المثول في الموعد المقرر للمحاكمة، يظل ثمة سؤال يتعلق بكيفية المضي قدماً. وفي رأيي فإن السؤال لا ينطرح على الدائرة فعلاً إلا إذا تخلف المتهم عن المثول للمحاكمة في موعدها المقرر.

٢٦ – ولم تُوضَّح الصلاحية التي تخوِّل 'وقف' التدابير المتخذة للإعداد للمحاكمة. وفي هذه الأحوال، تبدو هذه الصلاحية في واقع الأمر أشبه ما تكون بوقف السير في الإجراءات – باستثناء أن المتهم يُنحى عليه باللائمة على توقفها ويحمل في عنقه ربقة أمر القبض. بيد أنه ثمة فرق ضئيل أو لا فرق يُذكَر، فيما يخص مقاصد العدالة، بين 'وقف' السير في الدعوى إلى أجل غير مسمى (ريثما يطرأ حدث يسوِّغ استئنافها) ووقف الإجراءات وقفاً مشروطاً (ريثما تنتفي هذه الشروط). ففي كلتا الحالتين ثمة احتمال لتدهور الأدلة سواءً في صورتها المادية أو في مَن يكنونها في صدورهم. وإن هذا هو السبب الذي يحتم على الدائرة أن تكفل كون صلاحية 'وقف' التدابير المتخذة للإعداد للمحاكمة، إذا افترضنا أن لها وجوداً، صلاحية استثنائية لا تجوز ممارستها إلا بعد أن تُستنفَد تماماً كل السبل الأخرى المتاحة لمواصلة النظر في الدعوى.

٢٧ – وحتى إذا تعمَّد السيد بندا عدم المثول للمحاكمة في الموعد المقرَّر، فإنني أظل لا أوافق على أن من الصحيح 'وقف' السير في الإجراءات إلى أجل غير مسمى بعد إصدار أمر القبض. فالرأي عندي أن ذلك سيكون بمثابة ضمان أكيد للإفلات من العقاب – ومهزلة للعدالة بالنسبة إلى المجني عليهم – أن تُغيَّب في طي النسيان دعوى تعهَّد فيها المتهم بالتعاون والمثول لمحاكمته. 'فوقف السير' في الدعوى على هذا النحو ليس إلا مكافأة للمتهمين القادرين على الفرار، بعد وعدهم في بادئ الأمر بالتعاون والمثول أمام المحكمة. فحفظ الدعوى بإرجاء النظر فيها إلى أجل غير مسمى وغسل يد القضاء منها قد يرضي الضمير إرضاءً عابراً لكنه نهج لا عدالة فيه. والمسار الأصلح هو النظر في إمكان المحاكمة غيابياً باعتبارها أداة للعدالة معترفاً بها عموماً. وقد نوقش إمكان عقد محاكمات غيابية

في المحكمة الجنائية الدولية باستفاضة في رأي أصدرته في قرار آخر[١٦]. ولا حاجة بي إلى أن أعيد عرض هذه الحجج هنا فحسبي التشديد على أن الدائرة ترى أن لمّا يزل يتعذر عليها النظر في هذه المسألة فينبغي أن يُتاح للسيد بندا أولاً عدم المثول للمحاكمة قبل أن تنطرح مسألة المحاكمة الغيابية.

.

*

* *

٢٨ – وللأسباب الواردة فيما تقدَّم، أجد أنه يتعذر عليّ تأييد قرار زميلي قاضيي الأغلبية: (أ) إصدار أمر بالقبض على السيد بندا في الظروف التي تختص بها هذه الدعوى؛ (ب) وقف التدابير المتخذة للإعداد للمحاكمة إلى أجل غير مسمى؛ (ج) وقف النظر في الطلبات المعروضة على الدائرة.

٢٩ – ويظل المنحى السليم في هذه الإجراءات ما يلي: (أ) تتعين إتاحة الفرصة للمتهم أولاً للقيام بما يلي: (١) المثول للمحاكمة في موعدها المقرر أو(٢) الإفادة إفادة واضحة وصريحة بأنه لن يمثل للمحاكمة في الموعد المقرر؛ (ب) وفي حال تحقق أي من هذين الشرطين المسبقين، يجب عقد إجراء يُتاح فيه للدفاع بيان أسباب عدم وجاهة إصدار أمر بالقبض؛ (ج) إذا ارتُئِيَت ضرورة إصدار أمر بالقبض بعد كل ذلك، ينبغي أن تتاح الفرصة للطرفين وللمشاركين للإعراب عن آرائهم بشأن كيفية المضي قدماً؛ (د) وسيكون من السليم حينئذ أن تصدر الدائرة القرار الذي تراه مناسباً في هذه الظروف.

*

* *

٣٠ – ويُتوقَّع أن تكون الخطوة التالية التي تتخذها الدائرة هي إحالة حكومة السودان إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بسبب عدم تعاونها مع المحكمة. ويتعيَّن في هذا المقام القول دون مواربة إن هذه الإحالة ستكون أكثر من مبرَّرة بالنظر إلى المسلك الذي اتبعته تلك الحكومة حتى الآن.

[١٦] انظر *قضية المدعي العام ضد كينياتا*، قرار بشأن طلب الادعاء النظر في قرار إعفاء السيد كينياتا من حضور المحاكمة حضوراً مستمراً، رأي القاضي إبوي-أوسوجي المخالف، المؤرخ في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣، الوثيقة ICC-01/09-02/11-863-Anx-Corr.

٣١ – غير أنه لا يجوز تجاهل التبعات المترتبة على إصدار أمر القبض على السيد بندا (والقرارات المترتبة عليه) في ظل: (أ) عدم اليقين من أن أمر الحضور لم يكن كافياً 'لضمان مثوله للمحاكمة'، قبل شهرين فقط من حلول الموعد المقرَّر للمحاكمة ؛ (ب) عدم اليقين من أن أمر القبض أقدر على كفالة مثوله في الموعد المقرر الذي ألغته الأغلبية (والذي سيحل بعد شهرين من الآن) ولم تحدِّد موعداً بديلاً؛ (ج) الرأي الصريح بأن أمر القبض سيدفع به دفعاً أعمق وأقوى إلى أحضان حكومةٍ حمت على مدار سنوات مسؤولين سودانيين آخرين حماية فعالة من طائلة أوامر القبض عليهم التي أصدرتها هذه المحكمة؛ (د) الرأي الصريح بأن الأمر الصادر بالقبض على السيد بندا ستترتب عليه النتيجة المتوقعة المتمثلة في إثنائه عن المثول طوعا أمام المحكمة في المستقبل القريب في ضوء سجل الحكومة السودانية المؤزَّر في النجاح في حماية مسؤوليها الموجَّهة إليهم تهم من طائلة أوامر القبض التي أصدرتها المحكمة؛ (د) 'وقف السير' في الدعوى فور صدور أمر القبض؛ (هـ) اتخاذ قرار بعدم البتِّ في 'الطلبات المعروضة على الدائرة حاليا'.

٣٢ – فمن أشد الصواب أن نلوم يد الشر التي عمدت إلى إصابة الضحية إصابة خطيرة. لكن ينبغي أن لا يأمل أصحاب القلوب الرحيمة في أن يفلتوا من الانتقاد حينما يئدون الضحية حيةً في حين أنه ما زالت تبدو عليها أمارات الحياة. فعندما أصدر قاضيا الأغلبية قرارهما كانت علامات الحياة في رأيي، لمّا تزل بادية في هذه الدعوى.

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

/توقيع/

القاضي إبوي–أوسوجي

أُرِّخ بتاريخ ١٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٤
في لاهاي بهولندا