الرأي المخالف المشترك للقاضية لوس دل كارمن ايبانيس كارنسا والقاضية سولومي بالونجي بوسّا

المحتويات

تمهيد

أولا – مقدمة

ثانيا – عرض عام للقضية

ألِف – معلومات أساسية

باء – القرار المطعون فيه

جيم – الاستنتاجات والخلاصات ذات الصلة في رأي الأغلبية

دال – الاستنتاجات والخلاصات ذات الصلة في هذا الرأي المخالف

ثالثا – معيار المراجعة

رابعا – المسائل القانونية الناشئة عن السبب الثالث من أسباب الاستئناف

خامسا – الإطار القانوني والاعتبارات الفقهية القانونية ذات الصلة

ألِف – مصادر القانون وترتيب تطبيقها – المادة ٢١ من النظام الأساسي

باء – النصوص القانونية المحدَّدة ذات الصلة

سادسا – التحليل

ألِف – هل استندت الدائرة التمهيدية إلى أسباب وقائعية وقانونية موضوعية عندما قررت إحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة؟

١ – *هل أصابت الدائرة التمهيدية في الخلوص إلى قصور الأردن عن الامتثال حال دون ممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها؟*

أ) الجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

ب) حجج الأطراف

ج) استنتاجات دائرة الاستئناف وخلاصاتها المجمع عليها

د) التحليل

'١' الوقائع الأساسية ذات الصلة

'٢' حضور المدعى عليه في أثناء الإجراءات الجنائية كقاعدة عامة

'٣' منع عرقلة التحقيقات أو تعريضها للخطر

'٤' منع ارتكاب مزيدٍ من الجرائم

هـ) استنتاج بشأن ما إذا كانت المحكمة قد مُنعت من ممارسة وظائفها وسلطاتها

٢ – *هل أصابت الدائرة التمهيدية فيما خلصت إليه من استنتاجات بشأن المشاورات؟*

أ) الجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

ب) حجج الأطراف

ج) الاستنتاجات والخلاصات الواردة في رأي الأغلبية

د) التحليل

هـ) استنتاج بشأن المشاورات المزعومة

٣ – *هل أصابت الدائرة التمهيدية في استنتاجاتها بشأن المعاملة التمييزية قياسا بجنوب أفريقيا؟*

أ) الجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

ب) حجج الأطراف والجهات الصديقة للمحكمة

ج) الاستنتاجات والخلاصات الواردة في رأي الأغلبية

د) التحليل

هـ) استنتاج بشأن مسألة المعاملة التمييزية قياساً بجنوب أفريقيا

٤ – *الاستنتاج العام بشأن ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد استندت إلى أسباب وقائعية وقانونية موضوعية عندما قررت إحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة*

باء – هل ثمة أسباب وقائعية وقانونية *إضافية* تسوّغ إحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة إلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه لها إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة؟

١ – *معلومات أساسية وقائعية وقانونية ضرورية*

أ) تقرير كاسيسي وخطورة الجرائم المدّعى ارتكابها في دارفور

ب) قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٥٩٣ (٢٠٠٥) وطبيعته الإلزامية

٢ – *واجب الأردن في الامتثال لقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٥٩٣ (٢٠٠٥) وفي تنفيذ ولاية مجلس الأمن التابع للأمم لمتحدة باعتباره التزاما دولياً تجاه المجتمع الدولي*

استنتاج بشأن التزام الأردن بقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وتنفيذ ولاية مجلس الأمن التابع للأمم لمتحدة باعتباره التزاما دولياً تجاه المجتمع الدولي

٣ – *إخلال الأردن بالتزاماته بموجب نظام روما الأساسي وتقويض غاية النظام الأساسي ومقصده نتيجة قصور الأردن عن الامتثال*

استنتاج بشأن إخلال الأردن بالتزاماته بموجب نظام روما الأساسي وتقويضه غاية النظام ومقصده نتيجة لقصور الأردن عن الامتثال

٤ – *فوائد الإحالة إلى جمعية الدول الأطراف*

استنتاج بشأن فوائد الإحالة إلى جمعية الدول الأطراف

٥ – استنتاج بشأن ما إذا كانت هناك أسباب وقائعية وقانونية إضافية تسوّغ إحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة إلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه للمحكمة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة

جيم – هل أساءت الدائرة التمهيدية استعمال سلطتها التقديرية بإحالتها المسألة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة؟

١ – الجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

٢ – حجج الأطراف

٣ – الاستنتاجات والخلاصات الواردة في رأي الأغلبية

٤ – التحليل

أ) الخطأ من الناحية القانونية

ب) السلطة التقديرية القضائية

ج) إساءة استعمال السلطة التقديرية

د) إساءة استعمال السلطة التقديرية في الاجتهاد القضائي لدائرة الاستئناف

هـ) تطبيق الاعتبارات السالفة الذكر على هذه القضية

٥ – استنتاج بشأن ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد أساءت استعمال سلطتها التقديرية بإحالتها المسألة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة

سابعا – الملخّص والاستنتاجات الختامية

تمهيد

بعظيم الاحترام الذي نكنه لزملائنا واستجابة لما يمليه علينا ضميرنا، نقدم هذا الرأي المخالف نظراً لعدم موافقتنا على نتيجة الاستئناف. ونشدّد بدايةً على تأييدنا للتعليل والخلاصات التي توصّلت إليها الأغلبية بشأن السببين الأول والثاني للاستئناف، وعلى موافقتنا على الاستنتاج الأول بشأن السبب الثالث للاستئناف من حيث تأكيده أن السيد عمر البشير ('السيد البشير') لم يكن يتمتّع بحصانة رئيس دولةٍ تمنع من القبض عليه، وأن الأردن حينئذ لم يتعاون مع المحكمة في إنفاذ أمريْ القبض الصادرين في حقه. وبالتالي، فإن الأردن قد منع المحكمة من ممارسة وظائفها وسلطاتها بمفهوم المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. غير أننا، ولأسبابٍ ستُشرح بتفصيل، لا نتفق مع الاستنتاج الثاني ومع القرار المتعلق بالسبب الثالث للاستئناف، كما لا نتفق مع النتيجة النهائية للاستئناف التي مفادها أن الدائرة التمهيدية الثانية ('الدائرة التمهيدية') قد أساءت استعمال سلطتها التقديرية بإحالتها الأردن إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بموجب المادة (٨٧) (٧) من نظام روما الأساسي. ونحن على قناعةٍ بأن الدائرة التمهيدية لم تخطئ في إحالتها الأردن إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، بسبب قصور هذه الدولة عن الامتثال لطلب التعاون في القبض على السيد البشير وتقديمه. ولذا، كنّا سنؤيد القرار المطعون فيه، لأسباب ثلاثة. أولاً، لقد قوّض الأردن فعليّا أهداف أمريْ القبض الصادرين في حق السيد البشير بعدم إلقائه القبض عليه، مما منع المحكمة من ممارسة وظائفها وسلطاتها. ثانيا، استندت الدائرة التمهيدية في قرارها إلى أسباب وقائعية وقانونية موضوعية وفيرة، عملا بالمقتضيات الواضحة للمادة (٨٧) (٧) من النظام الأساسي التي تخول لهذه الدائرة التمهيدية سلطة إحالة دولة تَقْصُر عن التعاون مع المحكمة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة. ثالثا، وإضافة إلى الأسباب الوقائعية والقانونية الموضوعية التي استندت إليها الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه، توجد أسباب وقائعية وقانونية هامة أخرى تسوّغ إحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال في القبض على السيد البشير وتقديمه إلى المحكمة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة.

وبناء عليه، فإننا مقتنعون بأن الدائرة التمهيدية قد مارست سلطتها التقديرية وفقاً للمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي ممارسةً قانونيةً سليمةً وسديدة. ولذلك، كنّا سنؤيد قرار الدائرة التمهيدية إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة.

ويجدر بالإشارة أن هذه الإحالة ليست زجرية بطبعها، ولا هي عقوبة مفروضة على الأردن، بل هي دعوة للأردن ولأعضاء جمعية الدول الأطراف وللمجتمع الدولي للتصرف بهدف تعزيز التعاون مع المحكمة وإتاحة التكريس الفعلي للقيم والغايات السامية التي أرساها نظام روما الأساسي.

أولا – مقدمة

١ – كما تقدم ذكره في التمهيد، تتفق القاضيتان المخالفتان مع زملائهما فيما خلصوا إليه بشأن السببين الأول والثاني من أسباب الاستئناف، والاستنتاج الأول في إطار السبب الثالث من أسباب الاستئناف، وتخالفانهم بشأن الاستنتاج الثاني والقرار الذي توصلت إليه الأغلبية في إطار السبب الثالث للاستئناف، إضافة إلى نتيجة الاستئناف. وكما سيأتي بيانه بتفصيل تام في هذا الرأي، فإن القاضيتين المخالفتين مقتنعتان قناعة راسخة بأن الدائرة التمهيدية لم تسئ استعمال سلطتها التقديرية، بل إنها توخّت عين العقل والإنصاف وبالتالي لم تخطئ بإحالة عدم تعاون الأردن إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

٢ – ولهذه الغاية، سيستهل هذا الرأي المخالف بتقديم لمحة عامة عن القضية، ثم سيحدد هذا الرأي معيار المراجعة، الذي يُسترشَد به في التحليل والمسائل القانونية الناشئة عن السبب الثالث للاستئناف، ثم سيشير إلى الإطار القانوني والاعتبارات الفقهية القانونية المرتبطة بالبت في المسائل القانونية الناشئة عن السبب الثالث للاستئناف.

٣ – ويركز هذا الرأي على التحليل، الذي سيكون هيكله على النحو التالي: '١' تحليل الأسباب الوقائعية والقانونية الموضوعية التي قررت الدائرة التمهيدية على أساسها أن تحيل إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن

التابع للأمم المتحدة مسألة قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة القبض على السيد البشير وتقديمه إليها – ومن المهم هنا تقييم مدى خطورة مسألة قصور الأردن عن الامتثال وتقديم الأسباب المفصلة التي استند إليها قرار الدائرة؛ '٢' تقييم ما إذا كانت ثمة أي أسباب وقائعية وقانونية موضوعية أخرى تدعم الاستنتاج الذي توصلت إليه الدائرة التمهيدية بشأن قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة؛ '٣' تحليل ما إذا كان هناك أي مسوغ، استناداً إلى الأسباب الوقائعية والقانونية المحددة في الفروع السابقة، للقول، على غرار الأردن وأغلبية دائرة الاستئناف، بأن الدائرة التمهيدية قد أساءت استعمال سلطتها التقديرية بإحالة مسألة عدم امتثال الأردن إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة.

٤ – أخيراً وليس آخراً، تتضمن الاستنتاجات الختامية موجزاً بأهم النقاط التي جاءت في هذا الرأي.

ثانيا – عرض عام عن القضية

ألِف – معلومات أساسية

٥ – في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٥، اعتمد مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة قراره ١٥٩٣ الذي أحال الحالة القائمة في دارفور منذ ١ تموز/يوليو ٢٠٠٢ إلى المدّعي العام بالمحكمة الجنائية الدولية.[١]

٦ – وفي ٤ آذار/مارس ٢٠٠٩ و١٢ تموز/يوليو ٢٠١٠، وبناءً على طلب المدعي العام، أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى أمريْن بالقبض على السيد البشير بسبب جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة الجماعية، التي ادعي ارتكابها في دارفور، في الفترة من آذار/مارس ٢٠٠٣ إلى ١٤ تموز/يوليو ٢٠٠٨.[٢] وقد

[١] الأمم المتحدة، مجلس الأمن، القرار ١٥٩٣، ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٥، S/RES/1593 (القرار ١٥٩٣).

[٢] الدائرة التمهيدية الأولى، 'القرار بشأن طلب الادّعاء إصدار أمر بالقبض على عمر حسن أحمد البشير'، ٤ آذار/مارس ٢٠٠٩، ICC-02/05-01/09-3 ('القرار الأول بشأن أمر القبض')، الدائرة التمهيدية الأولى، 'قرار ثان بشأن طلب الادّعاء إصدار أمر بالقبض'، ١٢ تموز/يوليو ٢٠١٠، ICC-02/05-01/09-94، ('القرار الثاني بشأن الأمر بالقبض') .

أُخطِرْ الأردن بأمري القبض في ٥ آذار/مارس ٢٠٠٩ و١٦ آب/أغسطس ٢٠١٠ عملاً بالباب ٩ من النظام الأساسي.[٣]

٧ — وسافر السيد البشير إلى الأردن وحضر القمة الثامنة والعشرين لجامعة الدول العربية في عمّان في ٢٩ آذار/مارس ٢٠١٧.[٤] وخلال وجوده في إقليم الأردن، لم يقبض عليه الأردن ولم يقدّمه إلى المحكمة.[٥]

٨ — في ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، أصدرت الدائرة التمهيدية الثانية 'قرارا بموجب المادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي بشأن عدم امتثال الأردن لطلب المحكمة القبض على عمر البشير وتقديمه إليها'[٦] (القرار المطعون فيه).

باء — القرار المطعون فيه

٩ — خلصت الدائرة التمهيدية في قرارها المطعون فيه إلى أنَّ المادّة ٢٧ (٢) من النظام الأساسي تسري فيما يتعلق بالسودان، مما يجعل حصانة أي رئيس الدولة غير منطبقة.[٧] وخلصت الدائرة التمهيدية إلى أنَّ *المذكرة الشفوية* للأردن المؤرخة ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧ لا تشكل طلباً للتشاور، ولاحظت أن هذه المشاورات لا تُعلّق، على أية حال، ما يصدر عن المحكمة من طلبٍ للتعاون ولا تؤثّر على صحته.[٨] وأشارت الدائرة التمهيدية إلى أنَّ على الأردن التزامات واضحة تجاه المحكمة، وأنَّه يعلم ما صرّحت به الدائرة سابقاً، بلغةٍ لا لبس فيها، وفي ظل ظروفٍ مشابهةٍ، من أنَّه يقع على عاتق جنوب أفريقيا التزام بإلقاء القبض على السيد البشير، وأن المشاورات

[٣] 'طلب موجه إلى جميع الدول الأطراف في نظام روما الأساسي من أجل القبض على عمر البشير وتقديمه إلى المحكمة'، ٦ آذار/مارس ٢٠٠٩، ICC-02/05-01/09-7-tARB، و 'طلب تكميلي موجّه إلى جميع الدول الأطراف في نظام روما الأساسي من أجل القبض على عمر حسن أحمد البشير وتقديمه إلى المحكمة'، ٢١ تموز/يوليو ٢٠١٠، ICC-02/05-01/09-96-tARB

[٤] الدائرة التمهيدية الثانية، 'قرار صادر عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي بشأن عدم امتثال الأردن لطلب المحكمة إلقاء القبض على عمر البشير وتقديمه إليها'، ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، ICC-02/05-01/09-309 (القرار المطعون فيه)، الفقرة ٨.

[٥] القرار المطعون فيه، الفقرة ٨.

[٦] القرار المطعون فيه.

[٧] القرار المطعون فيه. الفقرتان ٣٧ و٣٨.

[٨] القرار المطعون فيه. الفقرتان ٤٧ و٤٨.

ليس لها أثر واقف على الالتزام. ولئن كانت طلبات التشاور التي قدمتها جنوب أفريقيا شفعت لها حتى لا تحال على أساس عدم الامتثال، فإن الدائرة التمهيدية خلصت إلى عدم قيام ظروف مشابهة في القضية قيد النظر.[٩]

١٠ – واستنتجت الدائرة التمهيدية أن الأردن لم يمتثل لطلب التعاون، مما يتنافى مع أحكام النظام الأساسي، وأنه ينبغي إحالة مسألة عدم امتثاله إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة.[١٠]

جيم – الاستنتاجات والخلاصات ذات الصلة في رأي الأغلبية

١١ – في إطار السببين الأول والثاني للاستئناف، استنتجت دائرة الاستئناف بالإجماع أن السيد البشير لا يتمتع بحصانة من القبض، سواءً بمقتضى المادة ٢٧ (٢) من النظام الأساسي أو بمقتضى القانون الدولي العرفي، وأنَّ الأردن، بعدم قبضه على السيد البشير حينما كان موجودا بإقليمه، لم يتعاون مع المحكمة في إنفاذ أمريْ القبض الصادرين في حقه. وتتفق القاضيتان المخالفتان مع هذين الاستنتاجين.

١٢ – أما بالنسبة لمسألة حصانة رئيس الدولة في القانون الدولي العرفي، فتتفق القاضيتان المخالفتان مع جوهر الأفكار المبيَّنة بشكلٍ مفصلٍ في الرأي المشترك المؤيد والمنفصل، ولا يمكن في نظرهما الاحتجاج بحصانة رئيس الدولة أمام هذه المحكمة استناداً إلى المادّة ٢٧ (٢) من النظام الأساسي. وعلاوة على ذلك، فإنَّ حصانة رئيس الدول لا يمكن الاحتجاج بها في القانون الدولي العرفي عندما يتعلق الأمر بأعمال وحشية تعد جرائم دولية، وذلك على الأقل فيما يتعلق بالجرائم المشمولة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية، والسبب في ذلك هو أنَّ هذه الجرائم الدولية والأعمال الوحشية ترقى إلى درجة الانتهاكات الخطيرةٍ لحقوق الإنسان. وتعكس حقوق الإنسان هذه أسمى قيم الإنسانية، إذ يَرجع أصل بعضها إلى القانون الطبيعي، فيما يرجع أصل البعض الآخر إلى القانون التعاهدي الدولي الذي يكرّس أرقى قيم البشرية التي يهتم المجتمع الدولي بأسره بحمايتها. ولذا، دأبت ممارسة المحاكم الدولية على رفض الاحتجاج بحصانة رئيس الدولة، منذ بداية القرن العشرين، كما يتبين

[٩] القرار المطعون فيه. الفقرتان ٥٣ و٥٤.

[١٠] القرار المطعون فيه. الصفحتان ٢١ و٢٢.

ذلك في المحاكمة التي كان من المتوخى إجراؤها للقيصر.[١١] وقد ترسّخت هذه الممارسة الدولية على امتداد القرنين العشرين والحادي والعشرين.[١٢] ومن الجليِّ بالتالي أنَّ المجتمع الدولي بأسره قد دأب على رفض الاحتجاج بحصانة رئيس الدولة في حال ارتكاب جرائم دولية. ويعزى ذلك إلى الطابع المحدد لتلك الجرائم، التي تعد في جوهرها انتهاكاتٍ لحقوق الإنسان الدولية. وبموجب القانون الدولي العرفي، لا يجوز أبدا أن تؤدي الحصانة إلى الإفلات من العقاب على الانتهاكات الخطيرة لهذه القيم الجوهرية التي رسّخها القانون الدولي لحقوق الإنسان.

١٣ – وفي إطار السبب الثالث للاستئناف، خلصت دائرة الاستئناف بالإجماع إلى أن الأردن، بقصوره عن التعاون مع المحكمة في تنفيذ أمريْ القبض الصادرين في حق السيد البشير، قد منع المحكمة من ممارسة وظائفها وسلطاتها بمفهوم المادّة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. وتتفق القاضيتان المخالفتان مع هذا الاستنتاج، لكنهما تريان ضرورة بيان الأسباب المفصلة التي يستند إليها هذا الاستنتاج، لتوضيح خطورة عدم الامتثال لطلبات التعاون الصادرة عن المحكمة.

١٤ – وبصرف النظر عمّا تقدّم، فإن رأي الأغلبية يخلص فيما بعد إلى أنَّ الدائرة التمهيدية قد أخطأت في إحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة. وفي توصلها إلى هذه الاستنتاج، خلص رأي الأغلبية إلى أن الدائرة التمهيدية قد أخطأت في استنتاجها أن *المذكرة الشفوية* للأردن المؤرخة ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧ لا تشكل طلباً للتشاور، ولاحظت بصفة خاصة أنه رغم 'أنه يتعين إبلاغ المحكمة بنية التشاور في الوقت المناسب'، فإنه في القضية قيد النظر 'لا ينبغي أن يؤدي إلى افتراض سوء النية'.[١٣] كما خلصت الأغلبية إلى أنَّ خطأ الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بالمشاورات أدّى إلى عدم مراعاتها

---

[١١] انظر William Shabas, The Trial of the Kaiser (2018)

[١٢] انظر المحكمة الخاصة بسيراليون، *قضية المدعي العام ضد تايلور* (قرار بشأن الحصانة من الولاية القضائية)، ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٤، الفقرة ٥٢؛ وانظر قرار الاتّهام الأولي بشأن كوسوفو ضد سلوبودان ميلوسوفيتش وآخرين، المؤرخة في ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٩، القضية IT-99-37.

[١٣] دائرة الاستئناف الثانية، قضية *المدّعي العام ضد عمر حسن أحمد البشير*، الحكم في دعوى الاستئناف المرفوعة من المملكة الهاشمية الأردنية ضد قرار الدائرة التمهيدية الثانية المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ والمعنون 'قرار صادر عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من نظام

لحجّة هامّة ضد إحالة الأردن، مما أدى بدوره إلى عدم المساواة في المعاملة بين جنوب أفريقيا والأردن.[١٤] وخلاصة رأي الأغلبية في هذا الصدد أن الدائرة التمهيدية أساءت استعمال سلطتها التقديرية بمعاملة الأردن معاملة مختلفة عن جنوب أفريقيا في ظل ظروف مشابهة، وذلك بإحالتها الأردن إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، في حين أنه لم تتم إحالة جنوب أفريقيا.[١٥] وبناءً على الاعتبارات السالفة الذكر، نقضت الأغلبية القرار المطعون فيه. ونظرا للأسباب الوراد شرحها في هذا الرأي، لا تتفق القاضيتان المخالفتان مع هذه الاستنتاجات والخلاصات الأخيرة. ولا تتفق القاضيتان المخالفتان أيضا مع نتيجة الاستئناف.

دال – الاستنتاجات والخلاصات ذات الصلة في هذا الرأي المخالف

١٥ – استنادا إلى ما ورد في هذا الرأي من تحليل للوقائع المدرجة في الإطار القانوني ذي الصلة، تستنتج القاضيتان المخالفتان ما يلي:

– بالنسبة للاستنتاج الأول المتعلق بالسبب الثالث للاستئناف والذي أقرته دائرة الاستئناف بالإجماع، خلُصت القاضيتان المخالفتان إلى ما يلي:

أ) لم تخطئ الدائرة التمهيدية عندما استنتجت أن قصور الأردن عن التعاون في القبض على السيد البشير وتقديمه قد منع المحكمة من ممارسة وظائفها وسلطاتها وفقاً للمادّة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، لأن أهداف أمريْ القبض الصادرين في حق السيد البشير قد قُوضت نتيجة قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة. وهذا القصور عن التعاون منع المحكمة من ممارسة سلطتها في تنفيذ أمري القبض، ومن القيام

روما الأساسي بشأن عدم امتثال الأردن لطلب المحكمة إلقاء القبض على عمر البشير وتقديمه إليها'، ٦ أيار/مايو ٢٠١٩، ICC-02/05-01/09 (OA2)، ('رأي الأغلبية')، الفقرات ٢٠٢ و٢٠٥.

[١٤] رأي الأغلبية، الفقرات ٢٠٧ إلى ٢٠٩.

[١٥] رأي الأغلبية، الفقرة ٢١١.

بوظائفها في '١' ضمان إجراءات المحاكمة بشكل عادل؛ '٢' وجمع الأدلة؛ '٣' ومنع ارتكاب المزيد من الجرائم.

- بالنسبة للاستنتاج الثاني المتعلق بالسبب الثالث للاستئناف، والذي يوجد بشأنه خلاف، خلُصت القاضيتان المخالفتان إلى ما يلي:

ب) لم تخطئ الدائرة التمهيدية في استنتاجها عدم إجراء مشاورات بمفهوم المادّة ٩٧ من النظام الأساسي بين الأردن والمحكمة: حيث لم تستوف المذكرتان الشفويتان الواردتان من الأردن شرط 'تشاور تلك الدولة مع المحكمة دون تأخير'، واكتفتا بإيراد بيان يفيد بأن الأردن سيحترم حصانة السيد البشير المزعومة من القبض. ولم تطرحا على المحكمة أي أسئلة ولا هما طلبتا إليها أي إجابات أو إجراءات محددة.

ج) لم تخطئ الدائرة التمهيدية بمعاملتها الأردن معاملة مختلفة عن معاملة جنوب أفريقيا عندما مارست سلطتها التقديرية بموجب المادّة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، إذ اختلفت الظروف بين الحالتين، لاسيما وأن جنوب أفريقيا أجرت مشاورات سليمة وكفلت التعاون مستقبلاً مع المحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه، مما أغنى عن إحالة المسألة حرصاً على دعم التعاون، بينما لم يفعل الأردن ذلك، مما يبرر قرار الإحالة المطعون فيه.

د) إن عدم إحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملا بالمادّة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي من شأنه أن يتنافى مع غاية النظام الأساسي ومقصده المتمثلين في وضع حدٍّ لإفلات مرتكبي أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره من العقاب، وإنصاف المجني عليهم، وقد يرقى إلى درجة التقاعس المفترض للمحكمة.

هـ) وبعدم تعاون الأردن مع المحكمة، فإنه أخلّ بالتزاماته بالتعاون بموجب نظام روما الأساسي، وربما أخل بالتزاماته الدولية إزاء مجلس الأمن بموجب ميثاق الأمم المتحدة. ويلزم إحالة مسألة قصور الأردن عن

الامتثال إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بغرض اتخاذ التدابير المناسِبة لضمان الامتثال مستقبلاً، وإتاحة الوفاء بولايتي المحكمة ومجلس الأمن.

و) ويتبين من الإحالات السابقة إلى جمعية الدول الأطراف لدولٍ أطرافٍ أخرى لم تمتثل لطلب المحكمة القبض على السيد البشير وتقديمه أن إحالة مسألة عدم امتثال الأردن إلى ذلك الجهاز يحتمل احتمالا راجحا أن يسفر عن نتائج إيجابية من حيث ضمان التعاون مستقبلاً، وبالتالي تفعيل علّة وجود المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

ز) أصابت الدائرة التمهيدية ولم تسئ استعمال سلطتها التقديرية في القضية قيد النظر. كما أنّها لم تكن اعتباطية أو منافيةً للمنطق أو مُجحِفَةً عندما طبّقت المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي تطبيقا سليما، استنادا إلى الظروف الخاصة بالقضية وفي نطاق القانون، فأحالت مسألة قصور الأردن عن التعاون في تنفيذ أمر القبض على السيد البشير إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة.

١٦ – وبالتالي، كانت القاضيان المخالفتان ستقران القرار المطعون فيه وتؤيدان قرار الدائرة التمهيدية إحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه إليها إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملا بالمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

ثالثا – معيار المراجعة

١٧ – في القضية قيد النظر، طلب إلى دائرة الاستئناف تقرير ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد أخطأت في ممارستها لسلطتها التقديرية عندما قضت بإحالة مسألة عدم امتثال الأردن إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

١٨ – وتنص المادة ٨١ (١) و(٢) من النظام الأساسي على الأسباب المحددة التي يمكن أن تستند إليها الأطراف في استئنافاتها الختامية. أما بالنسبة للطعون التمهيدية، فإن النصوص القانونية للمحكمة لم تحدّد أسباب الطعن

التي يجوز الاستناد إليها. غير أن دائرة الاستئناف قد أقرت أنَّه يجوز للمستأنِفين الاستناد إلى نفس الأسباب في استئنافاتهم الختامية، لا سيما الغلط في القانون، أو الغلط في الوقائع، أو الغلط في الإجراءات.[١٦] ويجدر بالإشارة أن الإطار القانوني للمحكمة لا يتوخى أن يكون تعسف الدائرة الابتدائية في استعمال السلطة التقديرية سبباً للاستئناف، إلا أنه، وحرصاً على العدالة، فصل اجتهاد دائرة الاستئناف مفهوم إساءة استعمال السلطة التقديرية باعتبارها سببا للمراجعة بالاستئناف. ووضع معيارا ملائما للمراجعة في هذا الصدد.[١٧]

١٩ — وفي هذا الصدد، يجدر بالتذكير في القضية قيد النظر أنّ دائرة الاستئناف **لا** تمارس سلطتها التقديرية في البت فيما إذا كان قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمةِ التعاونَ في القبض على السيد البشير وتقديمه لها يستدعي الإحالة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، بل إن دائرة الاستئناف تُراجعُ ممارسة الدائرة التمهيدية لسلطتها التقديرية في هذا الصدد. وهذا فرقٌ هامٌّ في ضوء معيار المراجعة السّاري على القرارات المتخذة بموجب السلطة التقديرية، لاسيما القرارات التقديرية المتخذة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

٢٠ — ولقد استندت دائرة الاستئناف، في تحديد معيار مراجعةٍ هذا الصنف من القرارات، في *حكم الاستئناف الخامس* في قضية كينياتا، الذي تناول عدم امتثال كينيا المزعوم لطلب التعاون مع المحكمة، إلى الاجتهاد القائم فعلا والذي مفاده أنَّ 'البت في إحالة مسألة عدم امتثال الدولة المعنية لطلب التعاون إلى جمعية الدول الأطراف

---

[١٦] *انظر على سبيل المثال الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية*، 'الحكم في طعن المدعي العام في قرار الدائرة التمهيدية الأولى المعنون 'قرار بشأن طلب المدعي العام إصدار أوامر قبض، المادّة ٥٨'، ١٣ تموز/يوليو ٢٠٠٦، ICC-01/04-169 (OA) الفقرات ٣٢ إلى ٣٤. *انظر المدعي العام ضد جوزيف كوني وآخرين*، 'الحكم في طعن المدعي العام في القرار المتعلق بمقبولية الدعوى بموجب المادة ١٩ (١) من النظام الأساسي المؤرخ ١٠ آذار/مارس ٢٠٠٩'، ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، ICC-02/04-01/05-408-tARB (قرار الاستئناف الثالث في قضية كوني وآخرين)، الفقرات ٤٦-٤٧.

[١٧] قرار الاستئناف الثالث في قضية كوني وآخرين، الفقرة ٨٠، *المدعي العام ضد أوهورو ميغاي كينياتا*، 'الحكم بشأن طعن المدعي العام في قرار الدائرة الابتدائية الخامسة (باء) المعنون 'قرار بشأن طلب الادّعاء استنتاج عدم الامتثال بموجب المادّة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي'، ١٩ آب/أغسطس ٢٠١٥، ICC-01/09-02/11-1032-tARB (*OA5*) ('*حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا*')، الفقرة ٢٢.

أو مجلس الأمن يدخل في صميم ممارسة الدائرة المعنية لسلطتها التقديرية'.[١٨] وأشارت الدائرة في استنتاجها لهذه الخلاصة إلى أنَّ 'الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية بصفتهما محكمتي الدرجة الأولى تلم إلماما تاما بأمور منها الإجراءات برمتها، بما فيها ما جرى من مشاورات في المسائل ذات الصلة بالتعاون والتأثير المحتمل لعدم التعاون قيد النظر'.[١٩] وفي ضوء العناصر المذكورة، خلصت دائرة الاستئناف إلى أن الدائرتين 'خول لهما قدر كبير من السلطة التقديرية'[٢٠]عند اتخاذ قرار بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

٢١ – ويجدر بالإشارة ما أكدته دائرة الاستئناف من أنَّها:

لن تتدخل في ممارسة الدائرة سلطتها التقديرية لمجرد أن دائرة الاستئناف ربما كانت ستصدر حكماً مختلفاً لو كانت لها سلطة القيام بذلك. ولن تتدخل دائرة الاستئناف في ممارسة الدائرة سلطتها التقديرية إلا إذا أقيم الدليل على أن القرار مشوب بغلط في القانون، أو غلط في الوقائع، أو غلط إجرائي. وفي هذا السياق، سبق أن قضت دائرة الاستئناف بأنها لن تتدخل في قرار تقديري إلا بشروط محدودة وأشارت إلى معايير محاكم أخرى في معرض بيانها أنها تصوِّب ممارسة السلطة التقديرية في الأحوال العامة التالية: (١) إذا استندت ممارسة السلطة التقديرية إلى تفسير خاطئ للقانون؛ (٢) إذا مورست السلطة التقديرية استناداً إلى استنتاج خاطئ خطأ واضحا بشأن الوقائع؛ (٣) إذا بلغ القرار مبلغ إساءة استخدام السلطة التقديرية. وعلاوة على ذلك، إذا ثبت أن السلطة التقديرية مورست ممارسةً خاطئة، فإنه يتعين على دائرة الاستئناف أن تقتنع بأن الممارسة غير السليمة للسلطة التقديرية أثرت تأثيراً جوهرياً في القرار المطعون فيه.[٢١] [الحواشي محذوفة]

[١٨] 'حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا'، الفقرة ٦٤.
[١٩] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٦٤.
[٢٠] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٦٤.
[٢١] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٢٢.

٢٢ – وفيما يتعلق بممارسة السلطة التقديرية استنادا إلى تفسير للقانون، يُدّعى بأنّه تفسير خاطئ، فإنَّ دائرة الاستئناف 'لن تركن إلى تفسير الدائرة المختصة للقانون بل ستخلص إلى الاستنتاجات الخاصة بها فيما يتعلّق بالقانون الواجب التطبيق وتقرر ما إذا كانت دائرة الدرجة الأولى قد أساءت تفسير القانون'.[٢٢] وفيما يتعلق بممارسة السلطة التقديرية استناداً إلى استنتاجٍ خاطئٍ متعلقٍ بالوقائع، فإن 'دائرة الاستئناف تأخذ بمعيار المعقولية في الطعون التي تقدم عملاً بالمادة ٨٢ من النظام الأساسي ولذا تتوخى قدراً من الالتزام باستنتاجات الدائرة الابتدائية' كما أنَّ 'دائرة الاستئناف لن تتدخل في تقييم الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية للوقائع لمجرد أنها كانت ستخلص احتمالا إلى استنتاج مختلف'.[٢٣] وأخيراً، يمكن لدائرة الاستئناف أن تتدخل في القرار التقديري إذا كان بمثابة إساءة استعمالٍ للسلطة التقديرية. وفي هذا الصدد،

> حتى إذا لم يتبيَّن وقوع غلط في القانون أو في الوقائع، فإن إساءة استعمال السلطة التقديرية ستحدث إذا كان القرار من الإجحاف وعدم المعقولية بما ''يحتم الخلوص إلى أن الدائرة لم تمارس سلطتها التقديرية ممارسة حصيفة''. وتنظر دائرة الاستئناف أيضاً فيما إذا كانت دائرة الدرجة الأولى أقامت وزناً للاعتبارات الخارجية أو الاعتبارات غير ذات الصلة أو أنها لم تقم أي وزن للاعتبارات ذات الصلة أو أقامت لها وزناً كافيا في ممارسة سلطتها التقديرية. [الحواشي محذوفة].[٢٤]

٢٣ – وفي ضوء الاعتبارات السالفة الذكر، فإن تحليل المسائل القانونية في إطار السبب الثالث للاستئناف والبت فيها يجب أن يُسترشد فيهما بمعيار المراجعة الساري على القرارات التقديرية، لا سيما ما تقرّر منها بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. مما يعني، بالتالي، أنه نظرا للسلطة التقديرية الهامة التي تتمتع بها دائرة الدرجة الأولى، فإنّ نقض ما مارسته الدائرة التمهيدية من سلطة تقديرية في هذه القضية لا يكون إلا بثبوت أسبابٍ متينةٍ موجبةٍ لذلك.

---

[٢٢] *حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا*، الفقرة ٢٣.

[٢٣] *حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا*، الفقرة ٢٤.

[٢٤] *حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا*، الفقرة ٢٥.

رابعا – **المسائل القانونية الناشئة عن السبب الثالث للاستئناف**

٢٤ – في إطار السبب الثالث للاستئناف، يدعي الأردن بأنَّ الدائرة التمهيدية '١' أخطأت في الوقائع عند استنتاجها أنَّ (أ) الأردن اتخذ موقفاً قانونياً في غاية الوضوح بشأن قدرته على القبض على السيد البشير وتقديمه ولم يتوقع أي شيء آخر من المحكمة؛[٢٥] (ب) وأن الدائرة التمهيدية، وقت زيارة السيد البشير للأردن، كانت قد صرّحت بعبارات لا لبس فيها أنَّ على عاتق جنوب أفريقيا التزاماً بإلقاء القبض على السيد البشير؛[٢٦] (٢) وأنَّ قرار الدائرة التمهيدية إحالته إلى جمعية الدول الأطراف و مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة 'شكّل إساءة استعمالٍ للسلطة التقديرية' نظراً (أ) للمعاملة التمييزية بين جنوب أفريقيا والأردن في ظروفٌ متشابهة؛[٢٧] (ب) ولعدم مراعاة الدائرة التمهيدية لاعتباراتٍ ذات صلةٍ عندما توصلت إلى قرارها بشأن الإحالة.[٢٨] وبالإضافة إلى ما سبق، يدعي الأردن أنَّ القصور عن الامتثال ليس سبباً كافيًا للإحالة، وأن الإحالة في هذه القضية كان بمثابة إحالةٍ تلقائية.[٢٩]

٢٥ – وردّاً على ذلك، يدفع المدعي العام بأن 'الدائرة التمهيدية، وقد خلصت إلى استنتاج معقول مفاده أنَّ الأردن قد أخل بالتزاماته في التعاون مع المحكمة [...]تصرفت تماما في حدود سلطتها التقديرية ' عندما قررت أن إحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم

[٢٥] 'دعوى استئناف المملكة الأردنية الهاشمية ضد ''القرار الصادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي بشأن عدم امتثال الأردن لطلب المحكمة إلقاء القبض على عمر البشير وتقديمه '''، ١٢ آذار/مارس ٢٠١٨، ICC-02 / 05-01 / 09-326، (مذكرة الاستئناف)، الفقرات ٨٩-٩٠؛ 'ملاحظات المملكة الأردنية الهاشمية بعد جلسات ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨'، ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02 / 05-01 / 09-390 (ملاحظات الأردن الختامية) الفقرة ٢٨.

[٢٦] مذكرة الاستئناف، الفقرات ٩٣ إلى ٩٥، ملاحظات الأردن الختامية الفقرة ٢٩.

[٢٧] مذكرة الاستئناف، الفقرات ٩٦ إلى ١٠٢، ملاحظات الأردن الختامية الفقرة ٣٠.

[٢٨] مذكرة الاستئناف، الفقرات ١٠٣ إلى ١٠٦، ملاحظات الأردن الختامية الفقرة ٣١.

[٢٩] مذكرة الاستئناف، الفقرة ٩٠؛ محضر الجلسة، ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02 / 05-01 / 09-T-7-ENG، الصفحة٤٢، السطر ٢٤ إلى الصفحة٤٣، السطر ٢، الصفحة ٤٥، الأسطر ٨ إلى ١٤، ٢٣ إلى ٢٥، الصفحة ٤٦، الأسطر ٥ إلى ٦؛ محضر الجلسة، ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02 / 05-01 / 09-T-8-ENG، الصفحة ٩٦، الأسطر ٨ إلى ١٥.

المتحدة أمر مبرر.[٣٠] ويؤكد المدعي العام أنه في ضوء 'موقف الأردن الذي لا لبس فيه، وخياره عدم تنفيذ طلب المحكمة'، فإن الإحالة إلى جمعية الدول الأطراف و مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة هي 'السبيل الوحيد النّاجِعُ [...] لزيادة التعاون مع المحكمة وحفظ ولايتها في وضع حدٍّ للإفلات من العقاب'.[٣١]

٢٦ – وفي ضوء الحجج التي قدّمتها الأطراف، تتعيّن معالجة القضايا والأسئلة القانونية التالية:

- **هل أخطأت الدائرة التمهيدية بإحالتها مسألة قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة القبض على السيد البشير وتقديمه إليها إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملا بالمادة (٨٧) (٧) من النظام الأساسي؟**

٢٧ – يمكن حل هذه المسألة بالإجابة على الأسئلة التالية:

أ) *هل اعتمدت الدائرة التمهيدية على أسبابٍ وقائعية وقانونية موضوعيةٍ عندما قررت إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة؟*

ب) هل *هناك أي أسبابٌ وقائعية وقانونية موضوعيةٌ وجيهةٌ إضافية تسوّغ إحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة القبض على السيد البشير وتقديمه إليها إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة؟*

ج) هل أساءت الدائرة التمهيدية استعمال سلطتها التقديرية عندما أحالت المسألة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة؟

خامسا – الإطار القانوني والاعتبارات الفقهية القانونية ذات الصلة

٢٨ – قبل تحليل المسائل القانونية الناشئة عن السبب الثالث للاستئناف، فإن من الملائم بدايةً توضيح الإطار القانوني ذي الصلة والاعتبارات الفقهية القانونية الوجيه ذكرها هنا.

[٣٠] رد هيئة الادّعاء على استئناف المملكة الأردنية الهاشمية ضد 'القرار صادر بموجب المادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي بشأن عدم امتثال الأردن لطلب المحكمة إلقاء القبض على عمر البشير وتقديمه '، ICC-02/05-01/09-331 (رد المدعي العام)، الفقرة ٣.

[٣١] رد المدعي العام، الفقرة ٣.

ألِف – مصادر القانون وترتيب تطبيقها – المادة ٢١ من النظام الأساسي

٢٩ – يجدر بالتذكير أنه من الواجب عند البت في أي مسألةٍ معروضةٍ على أنظار هذه المحكمة تطبيق مصادر القانون كما جاءت في المادة ٢١ من النظام الأساسي، مع مراعاة ترتيب الأسبقية المنصوص عليه فيها. وفي ضوء ما تقدم، فإنه يتعيّن أن يكون البتّ في المسائل القانونية الناشئة عن السبب الثالث للاستئناف ونتيجة الاستئناف نفسه متقيدا بالولاية التي تفرضها المادة ٢١ من النظام الأساسي، مع مراعاة وجوب تفسير الأحكام ذات الصلة تفسيرا ينسجم مع غاية نظام روما الأساسي ومقصده المتمثلين في وضع حدٍّ للإفلات من العقاب على أخطر الجرائم التي تهم المجتمع الدولي بأسره. وتنص المادة ٢١ من النظام الأساسي على ما يلي:

١- تطبق المحكمة:

أ) في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة.

ب) في المقام الثاني، حيثما يكون ذلك مناسباً، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة.

ج) وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك، حسبما يكون مناسباً القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً.

٢- يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرةٌ في قراراتها السابقة.

٣- يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملاً بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً وأن يكونا خاليين من أي تمييز ضارٍّ يستند إلى أسبابٍ مثل نوع الجنس، على النحو المعرَّف في الفقرة ٣ من المادة

٧ أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر.

٣٠ – والمادة ٢١ واضحة وضوحا تاما في نصِّها على أنه يجب على المحكمة *أولاً* تطبيق نظام روما الأساسي، وأركان الجرائم، والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ثم في المقام الثاني، وحصراً 'حيثما يكون مناسباً'، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده. ولا يكون للمحكمة أن تلجأ إلى المبادئ العامة للقانون المستمدة من تشريعات البلدان في الأنظمة القانونية عبر العالم، مادامت تلك المبادئ متّسقةً مع النظام الأساسي ومع القانون الدولي والقواعد والمعايير المعترف بها دولياً، إلا عندما تكون هذه المصادر القانونية الرئيسية غير كافية لحل المسائل القانونية المطروحة، ويتم الوقوف بالتالي على ثغرةٍ ما. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه إذا كان يجوز للمحكمة أن تطبّق مبادئ وقواعد قانونية كما فُسِّرتْ في سابق قراراتها، فإن المادة ٢١ من النظام الأساسي لا تنص على إمكانية الاعتماد على اجتهاد محاكم أخرى. وبصرف النظر عمَّا سبق، فإنه قد يكونا ممكناً للقاضي إذا اشتبهت عليه مسألة قانونية أن يلجأ وبصفةٍ استثنائيةٍ إلى هذه المصادر، للاستئناس بها في النظر في المسائل المطروحة، ليستجلي مفاهيم قانونية أو ليطبّق المبادئ العامّة للقانون.

٣١ – ويتعين أن يكون تفسير وتطبيق مصادر القانون المنصوص عليها في المادة ٢١ (١) و (٢) من النظام الأساسي متَّسقيْن مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً وخاليْن من أي تمييز ضارٍّ يستند، في جملة أمور، إلى الأسباب المذكورةٍ في المادة ٢١ (٣) من النظام الأساسي. وهذه الولاية المفروضة بموجب المادة ٢١ (٣) من النظام الأساسي، وثيقة الصلة والوجاهة بالنظر إلى الطبيعة المحددة للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة. فالجرائم المشمولة باختصاص المحكمة لا تشكّل جرائم دولية بموجب نظام روما الأساسي فحسب، بل إنها ترقى إلى مرتبة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً.

٣٢ – أخيراً، يجب التشديد على أن أحكام القانون تُفسّر وجوبا على ضوء غاية المعاهدة ومقصدها وفقا للمادة ٣١ (١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.[٣٢] وفي هذه الحالة، تحدد ديباجة نظام روما الأساسي غاية النظام الأساسي ومقصده في وضع حدٍّ للإفلات من العقاب على أخطر الجرائم التي تهم المجتمع الدولي. فينبغي أن يُعمِل تفسير الأحكام ذات الصلة هذه الغاية وهذا المقصد.

باء – النصوص القانونية المحدَّدة ذات الصلة:

٣٣ – واعتبارا لما نصّت عليه المادّة ٢١ من النظام الأساسي من مصادر القانون وترتيب أسبقيتها، وَقَفْنَا على عددٍ من الأحكام القانونية الوجيهة في حل المسائل القانونية الناشئة في إطار السبب الثالث للاستئناف ونتيجة الاستئناف، أي : ديباجة نظام روما الأساسي، والمواد ١٣ (ب)، و٢٢، و٥٨ (١)، و٦١ (٢)، و٦٣، و٦٧ (١) (د)، و٨٦، و٨٧ (٧)، و٨٩ (١)، و٩٧ من النظام الأساسي، إضافة إلى القواعد ١٢٣ (٣) و١٢٤ و١٣٤ مكرّر وثالثاً ورابعاً من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، والمادة ١٤ (٣) (د) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،[٣٣] والمواد ٢٥ و٤١ و٤٢ و٤٨ و١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة.

---

[٣٢] ''تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء غاية المعاهدة ومقصدها''.

[٣٣] اعتمدت الصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان نصوصا مماثلة، بما في ذلك: المادة ٦ (٣) (ج) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على أن 'لكل شخص يتهم في جريمة الحقوقُ التالية كحد أدنى: (ج) تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك؛' وتنص المادة ٨ (٢) (د) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه 'لكل شخص متهم بارتكاب جريمة الحق في أن تُفترض براءته ما لم تثبت إدانته بالقانون. وخلال إجراءات التقاضي، يحق لكل شخص، وعلى قدم المساواة التامة، الحصول على الضمانات التالية: (د) حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصيًا أو الحصول على مساعدة من محام من اختياره، وأن يتواصل بحرية وعلى انفراد مع محاميه؛' والمادة ٧ (١) من الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب التي تنص على أن 'حق التقاضي مكفول للجميع. ويشمل هذا الحق: (أ) الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف بها والتي تضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد ؛ (ب) الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصّة؛ (ج) حق الدفاع، بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه؛ (د) حق المحاكمة خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.'

٣٤ – وسنبيّن بإيجاز صلتها بالموضوع قبل تطبيقها. من المهم في معرض الخلوص إلى استنتاج عامّ بشأن ما إذا كانت الدائرة التمهيدية مخطئةً في قرارها إحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه إليها أن توضع في الاعتبار الأهداف المحدَّدة في **ديباجة نظام روما الأساسي**،[٣٤] باعتبارها *علّة وجود* هذه المحكمة. ولدى تناول أثر قصور الأردن عن التعاون على تحقيق غاية نظام روما الأساسي ومقصده، من المهم التذكير بالغاية والمقصد المتمثلين في 'وضع حدٍّ لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب' على 'أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره'، وفي هذه الحالة يتعلق الأمر بالجرائم المدّعى ارتكابها في دارفور، و'الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم'. وقد قوّض عدم امتثال الأردن الغاية والمقصد المذكورَيْن.

٣٥ – ويقتضي منّا تناول أثر قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة في إلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه إليها القيام أيضا بتحليل **المادة ١٣ (ب) من النظام الأساسي**. حيث تستوجب هذه المادّة إعمال اختصاص المحكمة 'إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أنَّ جريمةً أو أكثر [من الجرائم المشار إليها في المادة ٥] قد ارتُكبت،' ذلك أنَّ المادة ١٣ (ب) من النظام الأساسي تقتضي من المحكمة أن تأخذ في الاعتبار ولاية مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة والنتائج المترتبة على عدم امتثال دولةٍ طرفٍ هي أيضاً عضوٌ في الأمم المتحدة لما عليها من التزامات إزاء المحكمة ومجلس الأمن.

٣٦ – وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد أخطأت في استنتاج أنَّ قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة منعها من ممارسة وظائفها وسلطاتها، تكتسي **المادة ٥٨(١) من النظام الأساسي** أهمية حاسمة نظرا لأنها تُحدِّدُ

[٣٤] '[...] **وإذ تضع في اعتبارها** أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا خلال القرن الحالي ضحايا لفظائع لا يمكن تصورها هزت ضمير الإنسانية بقوة. **وإذ تسلم** بأن هذه الجرائم الخطيرة تهدد السلم والأمن والرفاء في العالم. **وإذ تؤكد** أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي. **وقد عقدت العزم** على وضع حدٍّ لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم، [...] **وإذ تؤكد من جديد** مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة، [...] **وقد عقدت العزم**، من أجل بلوغ هذه الغايات ولصالح الأجيال الحالية والمقبلة، على إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة مستقلة ذات علاقة بمنظومة الأمم المتحدة وذات اختصاص على الجرائم الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، [...] و**تصميماً** منها على ضمان الاحترام الدائم لتحقيق العدالة الدولية'.

الأسباب التي يمكن للدائرة التمهيدية أن تستند إليها في إصدار أمر القبض، وهي 'وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة' وأن القبض على الشخص يبدو ضرورياً، 'لضمان حضوره أمام المحكمة'، أو 'لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق أو إجراءات المحكمة أو تعريضهما للخطر'، أو 'حيثما كان ذلك منطبقاً، لمنع الشخص من الاستمرار في ارتكاب تلك الجريمة أو لمنع ارتكاب جريمةٍ ذات صلةٍ بها تدخل في اختصاص المحكمة وتنشأ عن الظروف ذاتها'. وكما يتضح من استخدام كلمة 'أو' في هذا النص، على غرار ما أكدته دائرة الاستئناف، فإن 'أسباب الاحتجاز عملا بالمادة ٥٨ (١) (ب) '١' – '٣' أسباب تخييرية'، وبالتالي، فإن إثبات أحد هذه الأسباب يغني عما سواه في إصدار أمر القبض.[٣٥]

٣٧ – ومن المسائل القانونية المثارة خلال الجلسة الشفوية فيما يتعلق بالسبب الثالث للاستئناف مسألة تحديد إلى أي مدى تؤدي إمكانية القيام بإجراءات اعتماد التهم غيابياً بموجب المادة **٦١ (٢) من النظام الأساسي**[٣٦] إلى إضعاف أو تقويض قدرة المحكمة على ممارسة وظائفها وسلطتاها بمفهوم المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. ولفحص وجاهة هذا الطرح، يلزم تفسير المادة ٦١ (٢) من النظام الأساسي وإمكانية انطباقها على القضية قيد النظر. وللقاعدتين **١٢٣ (٣)**[٣٧] و**١٢٤**[٣٨] من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات صلة بتفسير المادة ٦١(٢) من النظام الأساسي.

---

[٣٥] دائرة الاستئناف، *المدّعي العام ضد توماس لوبانغا ديلو*، 'حكم في استئناف السيد توماس لوبانغا ديلو قرار الدائرة التمهيدية الأولى المعنون 'قرار بشأن طلب الإفراج المؤقت عن توماس لوبانغا ديلو'، ١٣ شباط/فبراير ٢٠٠٧، ICC-01/04-01/06-824 (*حكم الاستئناف السابع في قضية لوبانغا*)، الفقرة ١٣٩ ('بيد أنه لما كانت أسباب الاحتجاز بموجب المادة ٥٨ (١) (ب) '١' إلى '٣' أسباب تخييرية، فإن تحديد ما إذا كان استمرار احتجاز المستأنف بموجب المادة ٥٨ (١) (ب) '٢' يبدو ضرورياً أم لا ليس مسألة حاسمة في نهاية المطاف في هذا الاستئناف، فعلى أي حال وللأسباب المشروحة أعلاه، يعد ما استنتجه الدائرة التمهيدية بشأن ضرورة استمرار احتجاز المستأنف لضمان حضوره أمام المحكمة كافياً لتبرير قرار رفض الإفراج بموجب المادة ٦٠ (٢) من النظام الأساسي').

[٣٦] 'يجوز للدائرة [التمهيدية]، بناء على طلب المدعي العام أو بمبادرة منها، عقد جلسة في غياب الشخص المنسوب إليه التهم، من أجل اعتماد التهم التي يعتزم المدعي العام طلب المحاكمة على أساسها، ويكون ذلك في الحالات التالية: (أ) عندما يكون الشخص قد تنازل عن حقه في الحضور؛ أو (ب) عندما يكون الشخص قد فر أو لم يمكن العثور عليه وتكون قد اتخذت كل الخطوات المعقولة لضمان حضور الشخص أمام المحكمة ولإبلاغه بالتهم وبأن جلسة ستعقد لاعتماد تلك التهم. وفي هذه الحالة، يُمثَل الشخص بواسطة محام حيثما تقرر الدائرة [التمهيدية] أن ذلك في مصلحة العدالة.'

[٣٧] 'يجب على الدائرة التمهيدية التأكد من إصدار أمر القبض على الشخص المعني، وفي حالة عدم تنفيذ هذا الأمر في فترة معقولة من تاريخ إصداره، يتعين عليها التأكد من اتخاذ جميع التدابير المعقولة لتحديد مكان وجود هذا الشخص وإلقاء القبض عليه.'

٣٨ – وسيرد هذا التحليل في الفرع سادسا – ألِف –١ (د) '٢' (ج) أدناه. غير أنه، في هذه المرحلة، يجدر بالإشارة أنّ في المادة ٦١ (٢) ما يسمح بشكل أساسي باستثناءاتٍ على حق من حقوق الإنسان الأساسية، وهو الحق في المحاكمة بحضور المدعى عليه. لذلك، فإن من الأساسي عند تفسير نطاق هذه القاعدة القانونية واحتمال انطباقها مراعاة حقوق الإنسان المحددة والمعنية، وضمان حسن سير العدالة، ومراعاة *مبدأ الشرعية* المنصوص عليه في المادة ٢٢ من النظام الأساسي[٣٩] والذي يجب مراعاته عند تفسير أي نص قانوني يقيّد حقوق المدعى عليه. فمبدأ الشرعية مبدأٌ من مبادئ القانون الجنائي، له جوانب موضوعية وإجرائيةٌ وتنفيذيةٌ، ومبدأ الشرعية يسري على القانون الجنائي برمته.[٤٠]

٣٩ – وعند تحليل الأسباب المستَنَدِ إليها في أمريْ القبض، لا سيّما منها ضرورة ضمان حضور المتّهم خلال المحاكمة، يجدر بالتذكير أن الالتزام بالضمانات الإجرائية القانونية شرطٌ موضوعيٌّ للمساءلة الجنائية، وحقٌّ أساسيٌّ من حقوق الإنسان، وضمانةٌ لسلامة إقامة العدل. فالضمانات الإجرائية القانونية شرطٌ لا غنى عنه للمحاكمة المنصِفةً، ويتعيّن أن تتماشى جميع قرارات هذه المحكمة مع هذا الحق الأساسي وهذه الضمانة.

---

[٣٨] '١ – إذا كان الشخص المعني موجودا تحت تصرف المحكمة، ولكنه يرغب في التنازل عن حقه في حضور جلسة اعتماد التهم، فإنه يتقدم بطلب كتابي بذلك إلى الدائرة التمهيدية التي يجوز لها عندئذ إجراء مشاورات مع المدعي العام والشخص المعني الذي يرافقه فيها محاميه أو ينوب عنه. ٢ – لا تعقد جلسة لاعتماد التهم عملا بالفقرة ٢ (أ) من المادة ٦١، إلا إذا كانت الدائرة التمهيدية مقتنعة بأن الشخص المعني يفهم معنى حق حضور الجلسة وعواقب التنازل عن هذا الحق. ٣ – يجوز للدائرة التمهيدية أن تأذن للشخص المعني بتتبع الجلسة من خارج قاعة المحكمة، وتتيح له ذلك، باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، إذا لزم الأمر. ٤ – لا يمنع التنازل عن الحق في حضور جلسة اعتماد التهم الدائرة التمهيدية من تلقي ملاحظات كتابية بشأن المسائل المعروضة عليها من الشخص المعني.'

[٣٩] *قانون دقيق، ومُدوّن، وحازم.*

[٤٠] انظر على سبيل المثال، الدائرة الابتدائية الثانية، *المدعي العام ضد كاتانغا*، 'الحكم عملا بالمادّة ٧٤ من النظام الأساسي'، ٧ آذار/مارس ٢٠١٤، ICC-01/04-01/07-3436-t ENG، الفقرة ٥١ (حيث وردت الإشارة إلى أن المادة ٢٢ من النظام الأساسي 'تقيّد بشكل واضح وصريح *كل نشاط تفسيري*' وبالتالي 'فإن على هيئة المحكمة [...] احترام النتيجتين المنطقيتين لمبدأ الشرعية، وهما مبدأ التأويل الدقيق ومبدأ تفسير الشك لصالح المتهم')؛ الدائرة الابتدائية الثانية، *المدعي العام ضد ماثيو نجودجولو تشوي*، الرأي الموافق للقاضية كريستين فان دن فينخارت، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، ICC-01/04-02/12-4 (حيث وردت الإشارة إلى أن 'واضعي النظام الأساسي بتضمينهم هذا المبدأ في الجزء الثالث من النظام أرادوا الحيلولة دون انسياق المحكمة إلى 'الابتداع القضائي' الذي ربما وقعت فيه هيئات قضائية أخرى أحيانا').

٤٠ – وعند مناقشة الأسباب التي استندت إليها الدائرة التمهيدية عندما قرّرت إصدار أمرين بالقبض في هذه القضية من المهم الإشارة إلى ما يقتضيه شرط حضور الشخص في المحاكمة الوارد في المادة ٥٨ (١) (ب) '١' من النظام الأساسي من مراعاةٍ للحق الأساسي للشخص في أن يكون حاضراً في محاكمته وواجب المحكمة في ضمان حسن سير العدالة المنصوص عليه في **المادة ٦٣ (١) من النظام الأساسي** التي تشترط أن : 'يكون المتهم حاضرا في أثناء المحاكمة' و**المادة ٦٧ (١) (د) من النظام الأساسي** التي تشترط : عند البت في أي تهمةٍ، أن يكون للمتهم الحق في الضمانات الدنيا المحددة في هذا النص، لا سيّما منها حقه في حضور المحاكمة.[٤١]

٤١ – وعند تحليل أي استثناءاتٍ محتملةٍ لهذا الحق الأساسي من حقوق الإنسان المعترف بها دولياً للمدَّعى عليه والذي يمثّل في نفس الوقت واجباً من واجبات المحكمة، ستراعى الأحكام التالية ذات الصلة: **المادة ٦٣ (٢) من النظام الأساسي،**[٤٢] والقواعد **١٣٤ مكرّر،**[٤٣] **وثالثاً**[٤٤] **ورابعاً** من القواعد.[٤٥]

---

[٤١] 'عند البت في أي تهمة، يكون للمتهم الحق في [...] الضمانات التالية، كحد أدنى، في مساواة تامة: [...] (د) مع مراعاة أحكام الفقرة ٢ من المادة ٦٣، أن يكون حاضرا في أثناء المحاكمة، وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بالاستعانة بمساعَدة قانونية من اختياره. وأن يبلغ، إذا لم يكن لديه المساعدة القانونية، بحقه هذا وفي أن توفر له المحكمة المساعدة القانونية كلما اقتضت ذلك مصلحة العدالة، ودون أن يدفع أي أتعاب لقاء هذه المساعدة إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لتحملها'.

[٤٢] 'إذا كان المتهم الماثل أمام المحكمة يواصل تعطيل سير المحاكمة، يجوز للدائرة الابتدائية إبعاد المتهم، وتوفر له ما يمكّنه من متابعة المحاكمة وتوجيه المحامي من خارج قاعة المحكمة، عن طريق استخدام تكنولوجيا الاتصالات إذا لزم الأمر. ولا تتخذ مثل هذه التدابير إلا في الظروف الاستثنائية، بعد أن يثبت عدم كفاية البدائل المعقولة الأخرى، ولفترة محدودة فقط طبقا لما تقتضيه الحالة'.

[٤٣] الحضور بواسطة التكنولوجيا الفيديوية: ١ – يجوز للمتهم الذي يكون قد صدر بحقه أمر بالمثول أن يقدم طلبا كتابيا إلى الدائرة الابتدائية لكي يسمح له بالحضور بواسطة التكنولوجيا الفيديوية خلال جزء من محاكمته أو أجزاء منها. ٢ – تتخذ الدائرة الابتدائية قرارها بشأن الطلب في كل حالة على حدة، مولية الاعتبار الواجب لموضوع الجلسات المعيَّنة المعنية.

[٤٤] 'الإعفاء من حضور المحاكمة: ١ – يجوز للمتهم الذي يكون قد صدر بحقه أمر بالمثول أن يقدم طلباً كتابياً إلى الدائرة الابتدائية لإعفائه من الحضور والاكتفاء بتمثيله من جانب محام خلال جزء أو أجزاء من محاكمته. ٢ – لا توافق الدائرة الابتدائية على الطلب إلا إذا اقتنعت بما يلي: أ) وجود ظروف استثنائية تبرِّر الغياب المعني؛ ب) أن التدابير البديلة، بما فيها إدخالُ تغييرات على الجدول الزمني للمحاكمة أو إرجاءُ المحاكمة لأجل قصير، ستكون غير كافية؛ ج) أن يكون المتهم قد تنازل بصريح العبارة عن حقه في الحضور خلال المحاكمة؛ د) أن حقوق المتهم ستُضمَن في غيابه ضماناً كاملاً. ٣ – تتخذ الدائرة الابتدائية قرارها بشأن الطلب في كل حالة على حدة، مولية الاعتبار اللازم لموضوع الجلسات المعيَّنة المعنية. ويجب أن يُقصر الغياب على الحد الأدنى اللازم صارمَ اللزوم، وأن لا يصبح القاعدة.'

[٤٥] 'الإعفاء من الحضور خلال المحاكمة بسبب واجبات عامّة استثنائية: ١ – يجوز للمتهم الذي يكون قد صدر بحقه أمر بالمثول، إذا كان مكلَّفاً بالاضطلاع بواجبات عامّة استثنائية على أرفع مستوى وطني، أن يقدِّم طلبا كتابياً إلى الدائرة الابتدائية لكي يُعفى من المثول

٤٢ – ولما كانت المسألة الرئيسية التي يتعين البت فيها في إطار السبب الثالث للاستئناف هي مسألة ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد أخطأت حينما أحالت إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة مسألة عدم امتثال الأردن مع طلب المحكمة التعاون في القبض على السيد البشير وتقديمه، فإن الأساس القانوني لهذا الالتزام بالتعاون مع المحكمة وثيق الصلة بالموضوع في أساسه. ويكمن هذا الأساس القانوني في **المادة ٨٦ من النظام الأساسي**، التي تنص على أن 'تتعاون الدول الأطراف، وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي، تعاوناً تامّاً مع المحكمة فيما تجريه، في إطار اختصاص المحكمة، من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها'. وعلاوة على ذلك، ورد الأساس القانوني لالتزام الدول الأطراف بالتعاون مع طلبات المحكمة المتعلقة بالقبض على الأشخاص وتقديمهم إليها في **المادة ٨٩ (١) من النظام الأساسي** التي تنص على أنه: 'يجوز للمحكمة أن تقدم طلبا [...] للقبض على شخص وتقديمه إلى أي دولة قد يكون ذلك الشخص موجودا في إقليمها، وعليها أن تطلب تعاون تلك الدولة في القبض على ذلك الشخص و تقديمه. *وعلى الدول الأطراف أن تمتثل لطلبات إلقاء القبض والتقديم وفقاً لأحكام هذا الباب وللإجراءات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية*' (التوكيد مضاف).

٤٣ –وعلاوة على ذلك، فإنه لما كان الأساس القانوني الذي استندت إليها الدائرة التمهيدية في إحالتها قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة هو **المادّة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي**، فإنه يجب النظر في كل عنصر من عناصر هذه الأحكام. فبالنسبة للسببين الأول والثاني للاستئناف، أجمعت دائرة الاستئناف في قرارها على أن الدولة الطرف (الأردن) لم 'تمتثل لطلب التعاون المقدم من المحكمة، خلافا لأحكام هذا النظام الأساسي'. ويتضمَّنُ الجزء الخاص بالتحليل من هذا الرأي المخالف شرحاً للشرط المسبق الثاني الذي تقوم عليه أحكام المادّة المذكورة، وهو أن يكون القصور عن الامتثال قد حال 'دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام'. وعند ثبوت الشرطين المسبقين، فإنه

ويُكتفى بتمثيله من جانب محام؛ ويجب أن يبيَّن في الطلب أن المتهم يتنازل بصريح العبارة عن حقه في الحضور خلال المحاكمة. ٢ – تنظر الدائرة الابتدائية في الطلب على وجه السرعة، فتوافق عليه فإذا وجدت أن التدابير البديلة ليست كافية وخلصت إلى أن الموافقة على الطلب تصب في مصلحة العدالة فإنّها توافق عليه شريطة أن تُضمن حقوق المتّهم بصورة تامة. ويولى في القرار الاعتبار الواجب لموضوع الجلسات المعيَّنة المعنية ويخضع للمراجعة في أي وقت'.

عندها يكون من صميم النطاق القانوني والسلطة التقديرية للدائرة المعنية أن 'تتخذ قراراً بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة'. وسيركز الجزء الخاص بالتحليل على مسألة ما إذا كان الشرط المسبق للقصور عن الامتثال الحائل دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها قد ثبت، وبالتالي، ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد أخطأت في ممارستها لسلطتها التقديرية بإحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة.

٤٤ – ومن الحجج التي أدلى بها الأردن في إطار السبب الثالث للاستئناف أن الدائرة التمهيدية قد أخطأت في استنتاجاتها بشأن المشاورات،[٤٦] وقد تناول النظام الأساسي هذه المسألة تحديدا في المادة ٩٧ التي تنص على أنَّه 'عندما تتلقى دولةٌ طرفٌ طلباً [للتعاون] [...] وتُحدد فيما يتصل به مشاكل قد تعوق الطلب أو تمنع تنفيذه، تتشاور تلك الدولة مع المحكمة، دون تأخيرٍ، من أجل تسوية المسألة.' وتحدد المادة ٩٧ من النظام الأساسي بعض المشكلات التي يمكن الوقوف عليها من قبيل '(أ) عدم كفاية المعلومات اللازمة لتنفيذ الطلب'. وفي حالِ طلبِ تقديم الشخص، يمكن أن تشمل هذه المشكلات أن 'يتعذّرَ، رغم بذل قصارى الجهود، تحديد مكان وجود الشخص المطلوب، أو يكون التحقيق الذي أُجري قد أكد بوضوح أن الشخص الموجود في الدولة المتحفظة ليس الشخص المسمى في الأمر'، أو 'أن تنفيذ الطلب في شكله الحالي يتطلب أن تخل الدولة الموجّه إليها الطلب بالتزامٍ تعاهديٍّ سابقٍ قائمٍ من جانبها إزاء دولةٍ أخرى'.

٤٥ – ولما كان من المتعيّن أن يتماشى تفسير الأحكام ذات الصلة من نظام روما الأساسي مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليًا، عملاً بال**مادة ٢١ (٣) من النظام الأساسي**، فإنه سيجري تحليل الأحكام ذات الصلة من المعاهدات الدولية

[٤٦] *انظر* الفقرة ٢٣ وما يليها.

لحقوق الإنسان عند تحليل شرط حضور المدعى عليه للمحاكمة بموجب نظام روما الأساسي، وخاصة **المادة ١٤ (٣) (د) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.**[٤٧]

٤٦ – ولما كانت لولاية الأمم المتحدة ولوظائفها وسلطاتها ولا سيما سلطات مجلس الأمن التابع لها صلةٌ وثيقةٌ بالبت في المسائل القانونية الناشئة عن السبب الثالث للاستئناف، فإن الجزء الخاص بالتحليل سيدرس مدى أهمية ومدلول الأحكام التالية: المواد **٢٥**[٤٨] **و٤١**[٤٩] **و٤٢**[٥٠] **و٤٨**[٥١] **و١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة.**[٥٢]

٤٧ – وسيراعي البت في القضايا والمسائل القانونية الناشئة عن السبب الثالث للاستئناف الإطار القانوني والاعتبارات الفقهية القانونية المبيَّنة أعلاه ويطبقها.

سادسا – التحليل

ألِف – هل استندت الدائرة التمهيدية إلى أسباب وقائعية وقانونية موضوعية عندما قررت إحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة؟

---

[٤٧] 'لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية: (د) أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يُخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن لـه من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر'.

[٤٨] 'يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق.'

[٤٩] ' لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء 'الأمم المتحدة' تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئياً أو كليا وقطع العلاقات الدبلوماسية.'

[٥٠] 'إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة ٤١ لا تفي بالغرض أو ثبت أنها لم تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي أو لإعادته إلى نصابه. ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصر والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء 'الأمم المتحدة'.

[٥١] '١–الأعمال اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن لحفظ السلم والأمن الدولي يقوم بها جميع أعضاء 'الأمم المتحدة' أو بعض هؤلاء الأعضاء وذلك حسبما يقرره المجلس. ٢– يقوم أعضاء 'الأمم المتحدة' بتنفيذ القرارات المتقدمة مباشرة وبطريق العمل في الوكالات الدولية المتخصصة التي يكونون أعضاء فيها.'

[٥٢] 'إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء 'الأمم المتحدة' وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق.'

٤٨ – لتقرير ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد استندت إلى عناصر وقائعية وقانونية موضوعية عندما قررت إحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، يجب الإجابة على الأسئلة التالية:

١ – *هل أصابت الدائرة التمهيدية في الخلوص إلى أن قصور الأردن عن الامتثال حال دون ممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها؟*

٢ – *هل أصابت الدائرة التمهيدية فيما خلصت إليه من استنتاجات بشأن المشاورات؟*

٣ – *هل أصابت الدائرة التمهيدية في استنتاجاتها بشأن المعاملة التمييزية قياسا بجنوب أفريقيا؟*

٤٩ – إن القاضيتين المخالفتين، في تحليلهما لهذه الأسئلة والإجابة عليها، مقتنعتان بأن الدائرة التمهيدية قد استندت إلى أسبابٍ وقائعية وقانونية موضوعيةٍ ووافيةٍ عندما قررت أن تحيل إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بالمادّة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي مسألة قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه إليها.

١ – هل أصابت الدائرة التمهيدية في الخلوص إلى أن قصور الأردن عن الامتثال حال دون ممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها؟

٥٠ –من المهم للغاية، في الإجابة على هذا السؤال، الاستفاضة في شرح الأسباب الوقائعية والقانونية التي توصَّل على أساسها هذا الرأي المخالف إلى أنَّ المحكمة مُنِعَتْ فعليّاً من ممارسة وظائفها وسلطاتها. ورغم الإجماع على هذا الاستنتاج، فإن من المهم أن تُشرح وقائع ونطاق الإطار القانوني الذي يدعم هذا الاستنتاج الأساسي، ويُدرس بتفصيل الأثر السلبي الذي كان لقصور الأردن عن الامتثال على ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها. وهذا مهم في تقييم مدى جسامة عدم امتثال الأردن، لا سيما في ضوء اجتهاد دائرة الاستئناف، الذي يفيد بأن ممارسة السلطة التقديرية بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي يخضع 'لشرط وقائعي مسبق يلزم استيفاؤه لاستنتاج عدم الامتثال، ألا وهو أن يبلغ

القصور عن الامتثال لطلب التعاون *درجة من الجسامة*'(التوكيد مضاف).[٥٣] ولذا، فإن مدى ما تسبب فيه عدم امتثال الأردن من عرقلة لممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها اعتبار مهم في تقرير مدى خطورة مثل هذا السلوك واحتمال ضرورة الإحالة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي نتيجة لذلك.

أ) الجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

٥١ – ذكَرت الدائرة التمهيدية في الفقرة ٥٠ من القرار المطعون فيه، بعد أن استنتجت أنَّ الأردن لم يمتثل لطلب المحكمة القبض على السيد البشير وتقديمه، أنَّ

> الأردن، بعدم قبضه على عمر البشير أثناء وجوده بإقليمه في ٢٩ آذار/مارس ٢٠١٧، لم يمتثل لطلب المحكمة القبض عليه وتقديمه إليها، خلافا لأحكام النظام الأساسي، مما حال دون ممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها بموجب النظام الأساسي فيما يتصل بالدعوى الجنائية المرفوعة التي أقيمت ضد عمر البشير.

ب) إفادات الأطراف

٥٢ – نلاحظ أنّ أيّاً من الأطراف في القضية قيد النظر لم يُثِرْ عند الاستئناف مسألة ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد أثْبتتْ الشَّرط المسْبَق المتعلق بالوقائع بشكل صحيحٍ عملاً بالبند الأول من المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. غير أن المدّعي العام قدّم حججاً في هذا الصدد، تَبَعاً لسؤال طرحته هيئة المحكمة أثناء الجلسة الشفوية.[٥٤]

٥٣ – ويدفع المدعي العام في ملاحظاته الختامية بأنَّ إصدار وإنفاذ 'أمر القبض جزء أساسي من إجراءات المحكمة'، موضحاً أن المادة ٥٨ من النظام الأساسي 'تحدد سلطات المحكمة في إصدار أوامر القبض وتحمي وظيفة المحكمة'.[٥٥]

---

[٥٣] *حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا*، الفقرة ٣٩.

[٥٤] محضر الجلسة، ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-7-ENG، الصفحة ٩٥، الأسطر ١٨-٢٥ ('سأبدأ بسؤالٍ إلى مكتب المدّعي العام، وهو سؤالٌ أطرحه على خلفية بيانات السيد نيوتن عن الرحلات، والسؤال هو: إننا هنا بصدد كل هذه الرحلات الجارية، على ما يبدو، وحتى أصوغ عبارتي بشكل دبلوماسي للغاية، في شكل لعبة كرٌّ وَفرٌّ بين القط والفأر. وهذا يثير السؤال، على الأقل لأغراض مسألة ما إذا كانت الدولة الطرف التي لا تمتثل لطلب القبض على الشخص وتقديمه، وتلزم إحالتها إلى مجلس الأمن أو جمعية الدول الأطراف. هل تكون ممارسة المحكمة لاختصاصها مشروطةً بالقبض والتقديم، بحيث يستوجب عدم قيام دولة طرف بذلك إحالة تلك الدولة؟')

كما يحاج بأن أحد أسباب إصدار أمر القبض هو ضمان حضور المتهم في أثناء المحاكمة، مؤكداً أنه 'لا يمكن إجراء محاكمةٍ بدون المتهم'.[٥٦] وفيما يتعلق بإمكانية اعتماد التهم ***غيابياً***، يرى المدعي العام أنه على الرغم من 'محدودية هذه الإمكانية [...]، فإن تنفيذ أمر القبض – كما يتبين من العبارات الواضحة للمادة ٥٨ – يرتبط ارتباطًا مُتَأصِّلاً بالمحاكمة نفسها'، إذ 'لا وجود لأحدهما دون الآخر'[٥٧].

٥٤ – ويحاج المدعي العام بأنَّ 'أسباباً عمليةً عديدةً لا تسعف في عقد المحاكمة **غيابيا** في هذه القضية'.[٥٨] وعلاوة على ذلك، يؤكّد أنَّ التزام الأردن بالقبض على السيد البشير وتقديمه إلى المحكمة 'ينبع من الواجب الواقع على عاتقهم من يوم صدور أمر القبض، وأنَّه لا يَجُوزُ قطْعاً الاحتجاج بذلك السيناريو الافتراضي لتبرير عدم الوفاء بالتزاماتهم '.[٥٩]

ج) استنتاجات دائرة الاستئناف وخلاصاتها المجمَعُ عليها

٥٥ – استنتجت دائرة الاستئناف بالإجماع أنَّ 'الأمر بالقبض، إلى جانب بديله الأمر بالحضور، يقوم بوظيفة تأمين حضور المشتبه فيه أمام المحكمة. ويوظف بالتالي سلطة هامّة تخدم أحد الوظائف الأساسية للمحكمة.'[٦٠] ثُمّ خلصت الدائرة في هذه القضية إلى أن الأردن، 'بعدم إلقائه القبض على السيد البشير وتقديمه إلى المحكمة في ظروفٍ لم تكن تحق له فيها الحصانة، قد منع المحكمة من ممارسة سلطة هامّةٍ ووظيفةٍ أساسيّةٍ'.[٦١]

(د) التحليل

٥٦ – وخلصت الدائرة في قرارها المطعون فيه إلى أن قصور الأردن عن إلقاء القبض على السيد البشير أدى إلى عدمِ امتثالٍ لطلب المحكمة مما منعها من ممارسة وظائفها وسلطاتها بمفهوم المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. ولئن كان من

---

[٥٥] 'الملاحظات الختامية للادّعاء بعد جلسة الاستئناف'، ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-392 (OA 2) (الملاحظات الختاميَّة للمدعي العام)، الفقرة ١٨.

[٥٦] (الملاحظات الختاميَّة للمدعي العام)، الفقرة ١٨ إلى ١٩.

[٥٧] (الملاحظات الختاميَّة للمدعي العام)، الفقرة ١٨.

[٥٨] (الملاحظات الختاميَّة للمدعي العام)، الفقرة ١٩.

[٥٩] محضر الجلسة، ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-7-ENG، الصفحة ٩٩، الأسطر ٦ إلى ٨.

[٦٠] رأي الأغلبية، الفقرة ١٩٠.

[٦١] رأي الأغلبية، الفقرة ١٩١.

الأفضل لو أن الدائرة التمهيدية شرحت بتفصيل سبب اعتبارها عدم امتثال الأردن معيقاً لعمل المحكمة على هذا النحو، فإن من الممكن مع ذلك أن تبين مُبرّرات وأسس ذلك الاستنتاج، ولا سيما بالرجوع إلى القرارين المتعلّقيْن بطلب المدعي العام بشأن أمر القبض والصادرين في ٤ آذار/مارس ٢٠٠٩ و١٢ تموز/يوليو ٢٠١٠ والأسباب المستنَد إليها فيهما.[٦٢] وقبل الخوض في تحليل أكثر تفصيلا للأسباب التي استندت إليها الدائرة التمهيدية في هذين القرارين لتعليل الحاجة إلى القبض على السيد البشير، فإن من المهم التذكير بأن هذين القرارين والأسباب التي يستندان إليها ليست محل استئناف، وأنهما بالتالي قَرَارَانِ نهائِيّان. وهذا الاعتبار في حدّ ذاته كافٍ للخلوص إلى أنّ الأردن، بحكم عدم امتثاله لطلب المحكمةِ التعاونَ في القبض على السيد البشير وتقديمه، قد منعها من ممارسة وظائفها وسلطاتها، على غرار ما خلصت إليه دائرة الاستئناف بالإجماع. غير أن القاضيتين المخالفتين تريان أن من المهم تفصيل هذا الجانب، لتعزيز القرار المتخذ بالإجماع.

'١' الوقائع الأساسية ذات الصلة

٥٧ – لتقرير ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد أصابت أو أخطأت في استنتاجها أن قصور الأردن عن الامتثال حال دون ممارسة المحكمة لوظائفها وسلطتها، يلزم التذكير بدايةً بالأسباب التي اسْتُنِد إليها في إصدار أمري القبض في حق السيد البشير. فلكي تستنتج الدائرة التمهيدية أن إلقاء القبض على السيد البشير ضروري فيما يبدو، قامت بتحليل مختلف الشروط المنصوص عليها في المادة ٥٨ (١) من النظام الأساسي، على النحو المبين أدناه.

أ) مسألة ما إذا كانت هناك أسبابٌ معقولةٌ للاعتقاد بأن جريمةً واحدةً على الأقل من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة والمشار إليها في طلب الادعاء قد ارتُكِبت، وأنّ السيد البشير هو المسؤول عن تلك الجرائم.

٥٨ – صدر في هذه القضية قيد النظر أمران بالقبض على السيد البشير بناءً على طلب المدعي العام واستناداً إلى أنَّ 'الأدلة تثبت أسباباً معقولةً للاعتقاد بتوافر قصد لدى البشير لإهلاك جزءٍ كبيرٍ من مجموعات الفور والمساليت والزغاوة

[٦٢] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض؛ القرار الثاني بشأن إصدار أمر بالقبض.

المستهدفة بصفتها تلك'.[٦٣] وقد قدّم المدعي العام ما يؤيّدُ زعمه بأن الهجوم كان واسع النطاق ومنهجيّاً بالإشارة إلى أن 'البشير استخدم جهاز الدولة والقوات المسلحة والميليشيا/الجنجويد لتنفيذ مئات الهجمات ضد البلدات والقرى المدنية في دارفور، مما أدى إلى القتل الجماعي والاغتصاب والتعذيب، والنقل القسري لمئات الآلاف من المدنيين وتدمير سبل عيشهم'.[٦٤] وتأييداً لادّعائه بأنه يجب توجيه الاتهام إلى السيد البشير بوصفه المرتكب غير المباشرٍ لتلك الجرائم عملاً بالمادة ٢٥ (٣) (أ)، أشار المدعي العام، في جملة أمور، إلى تمتّع السيد البشير 'بسلطة عليا في الهيكل التنظيمي الهرمي لحكومة السودان، وأنه صاحب السلطة على جهاز الدولة بحكم القانون وبحكم الواقع'.[٦٥]

٥٩ – وبناءً على الادعاءات التي عرضها المدّعي العام، وبعد تحليل ما قُدِّمَ من أدلَّةٍ مؤيدةٍ، خلصت الدّائرة التمهيدية إلى وجود أسبابٍ معقولةٍ للاعتقاد بأن السيد البشير مسؤول جنائيا، بموجب المادة ٢٥ (٣) (أ) من النظام الأساسي عن عدة تهمٍ تتعلق بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية، بما في ذلك القتل والإبادة والتعذيب والاغتصاب.[٦٦]

(ب) مسألة ما إذا كانت الشروط المحددة بموجب المادة ٥٨ من النظام الأساسي لإصدار أمر القبض قد استُوفيت

٦٠ – تناولت الدائرة التمهيدية في تحليلها أولاً ما إذا كان القبض على السيد البشير ضرورياً *لضمان مثوله للمحاكمة*. ولاحظت في هذا الصدد أن حكومة السودان، في ظل رئاسة السيد البشير لها، 'قد رفضت التعاون مع المحكمة رفضاً ممنهَجاً منذ أن صدر أمر بالقبض على أحمد هارون وعلي كوشيب'،[٦٧] وأنه في أعقاب إيداع الموجز العلني لطلب

[٦٣] المرفق ألف: النسخة العلنية المحجوبة منها معلومات لطلب الادّعاء بموجب المادّة ٥٨، ١٤ تموز/يوليو ٢٠٠٨، ICC-02/05-157-AnxA، (طلب المدعي العام بموجب المادّة ٥٨)، الفقرة ١٠.

[٦٤] طلب المدعي العام بموجب المادّة ٥٨، الفقرة ٢٣٧.

[٦٥] طلب المدعي العام بموجب المادّة ٥٨، الفقرات ٢٥٠ إلى ٢٦٨، ٢٨٠، ٣٩٧ (التي يشير فيها المدّعي العام، في جملة أمور، إلى 'استخدام السيد البشير المتكرّر لسلطته للقضاء على أي معارضة داخلية وضمان قيام مرؤوسيه بإنفاذٍ موحَّدٍ لخطّته' وإخفاء جرائمه تحت ستار ''استراتيجية مكافحة التمرّد'' أو ''الاشتباكات القبلية'').

[٦٦] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٢٣؛ القرار الثاني بشأن إصدار أمر بالقبض الفقرة ٤٣.

[٦٧] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٢٨.

الادِّعاء إصدار أمرٍ بالقبض على السيد البشير، 'يبدو أن عمر البشير نفسه أعرب عن تحدّيه الشديد لاختصاص المحكمة في عددٍ من تصريحاته العلنية'.[٦٨] وبناءً على ما تقدم، استنتجت الدائرة التمهيدية أن القبض على السيد البشير يبدو ضروريًا لضمان حضوره في أثناء المحاكمة وفقاً للمادة ٥٨ (١) (ب) '١' من النظام الأساسي.[٦٩]

٦١ – ثانياً، ناقشت الدائرة التمهيدية ما إذا كان القبض على السيد البشير يبدو ضرورياً *لضمان عدم قيامه بعرقلة الإجراءات أو تعريضها للخطر*. وأشارت في هذا الصدد إلى وجود أسبابٍ معقولةٍ للاعتقاد بأن السيد البشير 'يسيطر على 'جهاز' دولة السودان، أو يتقاسم على الأقل هذه السيطرة مع قلةٍ من كبار القادة السياسيين والعسكريين السودانيين.'[٧٠] وفي ضوء ما تقدم، اعتبرت الدائرة التمهيدية أنَّ البشير، 'نتيجةً لذلك، يوجد في وضع يتيح له الشروع في عرقلة الإجراءات وربما تهديد الشهود'.[٧١] وتأييدًا لهذا الاستنتاج، لاحظت الدائرة التمهيدية 'ببالغ الجزع ما ورد من أنباء تشير إلى أن شخصاً واحداً على الأقل قد أدين مؤخرًا بجريمة الخيانة نتيجة لتعاونه المزعوم مع المحكمة'.[٧٢] واقتنعت الدائرة التمهيدية بالتالي بأن إلقاء القبض على السيد البشير يبدو ضروريًا لضمان عدم قيامه بعرقلة الإجراءات أو تعريضها للخطر عملا المادة ٥٨ (١) (ب) '٢' من النظام الأساسي.

٦٢– أخيراً، تناولت الدائرة التمهيدية بالتحليل ما إذا كان إلقاء القبض على السيد البشير يبدو ضرورياً *لمنعه من مواصلة ارتكاب الجرائم المذكورة آنفاً*. ولاحظت في هذا الصدد أن التقرير الأخير الصادر عن مفوض الأمم السامي لحقوق الإنسان في ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩ قد خلص إلى أن حكومة السودان استمرت فيما يبدو في ارتكاب بعض الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والتي صدر بشأنها أمرٌ بالقبض في حق السيد البشير.[٧٣] وبناءً على ما تقدّم، و'بالنظر إلى وجود أسبابٍ معقولةٍ للاعتقاد بأن عمر البشير هو رئيس دولة السودان والقائد الأعلى للقوات المسلحة

[٦٨] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٣١.
[٦٩] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٣٢.
[٧٠] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٣٢.
[٧١] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٣٣.
[٧٢] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٣٣.
[٧٣] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٣٥.

السودانية بحكم القانون وبحكم الواقع'، فإنّ الدائرة التمهيدية مقتنعةٌ بأنّ إلقاء القبض عليه يبدو ضروريًا لمنعه من مواصلة ارتكاب الجرائم المذكورة أعلاه، وذلك عملاً بالمادة ٥٨ (١) (ب) '٣' من النظام الأساسي.[٧٤]

٦٣ – وهكذا بينت الدائرة التمهيدية بوضوح الأسباب الوقائعية والقانونية الموضوعية التي تبرر إصدار أمرٍ بالقبض على السيد البشير، وهي: ضمان مثوله أمام المحكمة، ومنع عرقلة إجراءات المحكمة أو تعريضها للخطر، ومنع ارتكاب المزيد من الجرائم في اقليم دارفور بالسودان.

'٢' حضور المدعى عليه في أثناء الإجراءات الجنائية كقاعدة عامة

٦٤ – وكما تقدّمت الإشارة إليه، اقتنعت الدائرة التمهيدية بأن القبض على السيد البشير يبدو ضرورياً لضمان حضوره في المحاكمة. ومن المهم التأكيد، في هذا الصدد، على أهمية حضور المدعى عليه خلال كامل الدعوى الجنائية المقامة ضدّه. ويصدق هذا القول لاسيما نظراً لما طرحته هيئة المحكمة من أسئلة خلال الجلسة الشفوية والملاحظات التي قدمها المدعي العام بشأن إمكانية عقد بعض أو كل مراحل هذه الإجراءات في غياب السيد البشير.

أ) القاعدة الخاصّة بالحضور في الدعوى الجنائية والنهج التقييدي تجاه الاستثناءات في القانون الدولي لحقوق الإنسان

٦٥ – لحضور المدّعى عليه في الدعوى الجنائية المقامة ضدّه بُعد مزدوج: فهو في نفس الوقت حقٌّ من حقوق الإنسان، المعترفٌ بها دولياً، والمرتبطٌة ارتباطاً متأصّلاً بحق الدّفاع،[٧٥] ويشكل جزءا من الضمانات الإجراءات القانونية، كما أنه ضمانٌ لإقامة العدلِ بشكل لا يراعي مصالح المتهم فحسب، بل مصالح المجني عليهم أيضاً. وبمقتضى المادة ٢١ (٣) من النظام الأساسي، يجب أن تُراعيَ هذه المحكمة المعايير الدنيا لحماية الحق في الضمانات الإجرائية القانونية الواجبة في

---

[٧٤] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٣٦.

[٧٥] أكّدت كلٌّ من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ولجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أنه لا يمكن للمتّهم ممارسة حقوقه في الدفاع عن نفسه وفي استجواب الشهود دون أن يكون حاضراً. انظر حكم محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، *سواريز روزيرو ضد إكوادور*، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، Series C, no. 35، الفقرتان ٨٢ و ٨٣؛ المحكمة الافريقية لحقوق الإنسان والشعوب، *توماس ضد تنزانيا*، 'الحكم'، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥، الطلب رقم ٢٠١٣/٠٠٥؛ الفقرة ٩١؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *كولوزا ضد إيطاليا*،'الحكم'، ١٢ شباط/فبراير ١٩٨٥، الطلب رقم ٨٠/٩٠٢٤، الفقرة ٢٧. انظر أيضا اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، *محامون بلا حدود (نيابة عن بوامبايي) ضد بوروندي*، رقم الطلب. ٩٩/٢٣١، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، الفقرات ٢٧-٢٩.

القانون الدولي لحقوق الإنسان. ويجدر بالإشارة في هذا الصدد، أنَّ حضور المدّعى عليه في الإجراءات الجنائية حقّ من حقوق الإنسان المعترف بها دوليا. فالمادة ١٤ (٣) (د) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص بوضوح على حق المتهم في الحضور في أثناء المحاكمة.[٧٦]

٦٦ – وكما سبق لدائرة الاستئناف ملاحظته، فإن 'المتّهم ليس مجرّد مُتفرّجٍ مستكينٍ في المحاكمة، بل هو موضوع الإجراءات الجنائية الجارية، وهو بذلك، مشاركٌ نشِطٌ فيها'. وقد أشارت الدائرة الابتدائية، في هذا الصدد، إلى 'الدور المحوري للمتّهم في إجراءات المحكمة، وعُمومِ أهمية حضورِهِ في إقامة العدل.'[٧٧] كما يفضي غياب المدّعى عليه أثناء إجراءاته الجنائية إلى '١' تأثير ضار على معنويات المجني عليهم والشهود وعلى مشاركتهم؛[٧٨] '٢' وتأثير سلبي على 'جهود تعزيز ثقة الناس بإقامة العدل'؛[٧٩] '٣' وحرمان المحكمة من فرصةَ التحقّقِ من صحة أقوال المدّعى عليه ومقارنتها بأقوال المجني عليه والشهود؛[٨٠] '٤' وعجز المدّعى عليه عن رصد صحة الإفادات التي تتلقّاها المحكمة وحجج الطرف المقابل؛[٨١] (٥) وأثر سلبي على إمكانية الحصول على سجلٍّ شاملٍ بالوقائع ذات الصلة التي لا يمكن الحصول عليها إلا

---

[٧٦] المادة ١٤ (٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ('يكون لكل متهم بجريمة أثناء النظر في قضيته حق التمتع على قدم المساواة بالضمانات الدنيا التالية: (د) محاكمته **حضوريا** وتمكينه من الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مدافع يختاره لذلك')(التوكيد مضاف)

[٧٧] دائرة الاستئناف، *المدعي العام ضد ويليام روتو وساموي سانغ*، 'حكم بشأن استئناف المدعي العام قرار الدائرة الابتدائية الخامسة (أ) المؤرخ في ١٨ حزيران/يونيو ٢٠١٣ المعنون ''قرار بشأن طلب السيد روتو الإعفاء من الحضور المستمر في المحاكمة،''' ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣، ICC-01/09-01/11-1066، *حكم الاستئناف الخامس في قضية روتو وسانغ*، الفقرة ٤٩ (حيث ورد أن 'المتّهم ليس مجرّد مُتفرّجٍ مستكينٍ في المحاكمة، بل هو موضوع الإجراءات الجنائية الجارية، وهو بذلك، مشاركٌ نشِطٌ فيها'). انظر كذلك محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، *باريتو ليفا ضد فنزويلا*، 'الحكم'، ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، Series C, no. 206، الفقرة ٢٩.

[٧٨] *حكم الاستئناف الخامس في قضية روتو وسانغ*، الفقرة ٤٩.

[٧٩] *حكم الاستئناف الخامس في قضية روتو وسانغ*، الفقرة ٤٩.

[٨٠] المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *ميدينيكا ضد سويسرا*، الحكم، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، الطلب رقم ٢٠٤٩١/٩٢، الفقرة ٥٤؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *بواتريمول ضد فرنسا*، 'الحكم'، ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، الطلب رقم ١٤٠٣٢/٨٨، الفقرة ٣٥؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *كرومباش ضد فرنسا*، 'الحكم'، ١٣ آيار/مايو ٢٠٠١، الطلب رقم ٢٩٧٣١/٩٦، الفقرة ٨٤.

[٨١] المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، اليازر ضد هولندا، 'الحكم'، ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١، الطلب رقم ٣٨٠٥٥/٩٧، الفقرة ٣٢.

عن طريق عملية مواجهة المتّهم بالأدلة المقدَّمة ضدّه؛[٨٢] '٦' واستبعاد تعاون الشهود الضعفاء، في قضايا من قبيل القضية قيد النظر، إذا كانوا يعلمون أنهم عرضة للانتقام نظراً لما يتمتّع به المدّعى عليه من موقع سلطة يُتيح له التأثير على الشهود وعرقلة العدالة؛[٨٣] '٧' وعدم نجاعة أي عقوبةٍ يُقضى بها غيابياً عند انتهاء الإجراءات الجنائية.[٨٤] وعلاوة على ذلك، فإنَّ غياب المدّعى عليه عن الإجراءات الجنائية من شأنه أن يمنع المحكمة من القيام بواجبها في إثبات الحقيقة، مما يؤدّي بدوره إلى المساس بحق الإنسان الواجب للمجني عليهم والمجتمع الدولي ككل، في معرفة الحقيقة.

٦٧ – ونظرا لأهمية احترام هذا الحق الأساسيٍّ من حقوق الإنسان الذي يشكل جزءا من الضمانات الإجرائية القانونية الواجبة ويعد في نفس الوقت ضمانة لسلامة إقامة العدل، فإن المحاكمات الغيابية غير جائزة عموماً في القانون الدولي لحقوق الإنسان ويعتبر حضور المدعي عليه قاعدة عامة أكدتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،[٨٥] والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان،[٨٦] ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان،[٨٧] والمحكمة الافريقية لحقوق الإنسان والشعوب.[٨٨]

---

[٨٢] *حكم الاستئناف الخامس في قضية روتو وسانغ*، الفقرة ٤٩، التي أوردت اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (حيث لوحظ أن القاضي روزاكيس قد طور هذه الفكرة من خلال تصويته في قضية '*ميدينيكا ضد سويسرا*، حيث أشار إلى أنَّ 'الفقرة ذات الصلة قد تفيد أيضاً مصالح العدالة بشكل أعم عبر تيسير تكوين المحاكم الجنائية لتصوّرٍ أفضل وأكمل لحقيقة وقائع القضية وشخصية المتهم من خلال التفاعل المستمر بين المتهمين والفاعلين الآخرين في المحاكمة (القضاة والشهود والمواد المعروضة).' 'انظر كذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *ميدينيكا ضد سويسرا*،' 'الحكم'، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، الطلب رقم ٢٠٤٩١/٩٢، الرأي المخالف للقاضي روزاكيس، الفقرة ١.

[٨٣] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٣٣.

[٨٤] محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، *فالي جارامبلو وآخرون ضد كولومبيا*، 'الحكم'، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر، ٢٠٠٨، Series C, no. 192، الفقرة ١٦٥؛ لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، *قضية مذبحة مابريبان ضد كولومبيا*، 'الحكم'، ١٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، Series C, no. 134، الفقرة ٢٩٦ ('يتجلّى الإفلات من العقاب في القضية في المحاكمة والإدانة الغيابية لأفراد الجماعات شبه العسكرية، الذين استفادوا من عدم نجاعة العقوبة، لأن أوامر القبض عليهم لم تُنفّذ.')

[٨٥] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *مبينجي ضد زايير*، ٢٥ آذار/مارس ١٩٨٣، الطلب رقم ١٩٧٧/١٦، الفقرة ١٤–١؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *مالكي ضد إيطاليا*، ٢٧ تموز/يوليو ١٩٩٩، رقم ٢٩٩٦/٦٩٩، الفقرة ٩–٣.

[٨٦] المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كولوزا ضد إيطاليا، 'الحكم'، ١٢ شباط/فبراير ١٩٨٥، الطلب رقم ٩٠٢٤/٨٠، الفقرة ٢٧؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، '*ميدينيكا ضد سويسرا*، 'الحكم'، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، الطلب رقم ٢٠٤٩١/٩٢، الفقرة ٥٤؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *سانادر ضد كرواتيا*، 'الحكم'، ٠٦ تموز/يوليو ٢٠١٥، الطلب رقم ٦٦٤٠٨/١٢، الفقرة ١٨. انظر أيضا *ستويشكوف ضد بلغاريا*، 'الحكم'، ٢٤ آذار/مارس ٢٠٠٥، الطلب رقم ٩٨٠٨/٠٢، الفقرة ٥٦.

[٨٧] محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، *سواريز روزيرو ضد اكوادور*، 'الحكم'، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، Series C, no 35، الفقرات ٨٢–٨٣.

٦٨ – وبناءً على استعراض للقضايا التي عرضت على محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، يتَبيَّن أن القاعدة العامة في هاتين القارّتين هي وجوب حضور المدّعى عليه خلال الإجراءات الجنائية المقامَةِ ضدّه، دون استثناءات من شأنها أنْ تسترعي اهتمام هذه المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان .[٨٩] كما عرضت على كلٌّ من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قضايا بحثا فيها ما إذا كانت هناك أي استثناءات لهذه القاعدة تتوافق مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً. وباستثناء حالة واحدة فيما يبدو،[٩٠] فإنه في الاجتهاد المتبقي، طَبقت كلٌّ من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان القاعدة العامة التي تقضي بأن المحاكمات الغيابية تتنافى مع قانون حقوق الإنسان المعترف به دولياً، وأنَّ هذه الانتهاكات لا يمكن تصحيحها إلا بتخويل المتّهم حقا مطلقا في إعادة المحاكمة.[٩١]

---

[٨٨] اللجنة الافريقية لحقوق الإنسان والشعوب، محامون بلا حدود *(نيابة عن بوامبايي) ضد بوروندي*، الطلب رقم ٢٣١/٩٩، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، الفقرات ٢٧-٢٩؛ اللجنة الافريقية لحقوق الإنسان والشعوب *توماس ضد تنزانيا*، 'الحكم'، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥، الطلب رقم ٢٠١٣/٠٠٥، الفقرة ٩١.

[٨٩] انظر على سبيل المثال، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، *سواريز- روزيرو ضد إكوادور*، 'الحكم'، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، Series C, no. 35، الفقرات ٨٢-٨٣؛ محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان *فالي جاراميلو وآخرون ضد كولومبيا*، 'الحكم'، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر، ٢٠٠٨، Series C, no 192، الفقرة ١٦٥؛ محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، *قضية مذبحة مابريبان ضد كولومبيا*، 'الحكم'، ١٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، Series C, no 134، الفقرة ٢٩٦

[٩٠] المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *ميدينيكا ضد سويسرا*، الحكم، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، الطلب رقم ٢٠٤٩١/٩٢.

[٩١] اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *مبينجي ضد زايير*، ٢٥ آذار/مارس ١٩٨٣، الطلب رقم ١٩٧٧/١٦، الفقرة ١٤-١؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *مالكي ضد إيطاليا*، ٢٧ تموز/يوليو ١٩٩٩، رقم ٢٩٩٦/٦٩٩، الفقرة ١٠؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *بيلادواه ضد هولندا*، الطلب رقم ١٦٧٣٧/٩٠، ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤، الفقرات ٣٤-٣٦؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *كولوزا ضد إيطاليا*، 'الحكم'، ١٢ شباط/فبراير ١٩٨٥، الطلب رقم ٩٠٢٤/٨٠؛ *F.C.B. ضد ايطاليا*، 'الحكم'، ٢٨ أغسطس ١٩٩١، الطلب رقم ١٢١٥١/٨٦؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *T ضد ايطاليا*، 'الحكم'، ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢، الطلب رقم ١٤١٠٤/٨٨؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *بواتريمول ضد فرنسا*، 'الحكم'، ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، الطلب رقم ١٤٠٣٢/٨٨؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *لالا ضد هولندا*، 'الحكم'، ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤، الطلب رقم ١٤٨٦١/٨٩؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الدائرة الكبرى، *فان خيسخام ضد بلجيكا*، 'الحكم'، ٢١ كانون الثاني/يناير ١٩٩١، الطلب رقم ٢٦١٠٣/٩٥؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *كرومباش ضد فرنسا*، 'الحكم'، ١٣ كانون الثاني/يناير، الطلب رقم ٢٩٧٣١/٩٦؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *سوموجي ضد ايطاليا*، 'الحكم'، ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤، الطلب رقم ٦٧٩٧٢/٠١؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *ماريايني ضد فرنسا*، ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٥، الطلب رقم ٤٣٦٤٠/٩٨؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *ستويشكوف ضد بلغاريا*، 'الحكم'، ٢٤ آذار/مارس ٢٠٠٥، الطلب رقم ٩٨٠٨/٠٢؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الدائرة الكبرى، *سجدوفيتش ضد ايطاليا*، 'الحكم'، ١ آذار/مارس ٢٠٠٦، الطلب رقم ٥٦٥٨١/٠٠.

٦٩ – وعلى ضوء ما تقدّم، يتضح بالتالي أنه وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان، يعد حضور المدّعى عليه في الإجراءات الجنائية قاعدة عامّة، وتفسر الاستثناءاتُ الواردة عليها تفسيرا مقيدا، بالقيود المفروضة بموجب مبدأ الشرعية، والتقيد الصارم بكل الضمانات الدنيا.

ب) حضور المُدّعى عليه الإجراءات الجنائية في نظام روما الأساسي

٧٠ – يعد حضور المدّعى عليه الإجراءات الجنائية القاعدة العامة في الإطار القانوني لنظام روما الأساسي. فالمادة ٦٣ (١) من النظام الأساسي، تشترط أن يكون المتهم حاضراً في أثناء المحاكمة. وبالإضافة إلى ذلك، نُص على حضور المتهم باعتباره حقّاً أساسيّاً في المادة ٦٧ (١) (د).[٩٢] وعلاوة على ذلك، يشترط النظام الأساسي حضور المدعى عليه في الأحكام المتعلقة بالإجراءات الأولية أمام المحكمة.[٩٣] وأدرج شرط حضور المدعي عليه فعلا في مشروع لجنة القانون الدولي الذي أشار إلى أنه 'ينبغي أن يكون المتّهم حاضرا في أثناء المحاكمة، كقاعدةٍ عامّةٍ'.[٩٤]

٧١ – وقد تناولت دائرة الاستئناف بتفصيل المادة ٦٣ (١) من النظام الأساسي، فأشارت فيه إلى أنّ المادة 'تنصُّ على أن يكون المتّهم حاضراً في أثناء المحاكمة، مما يعكس الدور المحوري للمتّهم في إجراءات المحاكمة، وأهمية حضورِ المتهم عموما في إقامة العدل.'[٩٥] وفي معرض الإشارة إلى تاريخ الصياغة، خلصت دائرة الاستئناف إلى ''أنه تم ترجيح الشواغل

---

[٩٢] المادة ٦٧ (١) (د) من النظام الأساسي ('يكون للمتهم الحق [...] في الضمانات الدنيا، كحد أدنى، في مساواة تامة: (د)... أن يكون حاضرا في أثناء المحاكمة')؛ *المدعي العام ضد روتو* وآخر، حكم بشأن استئناف المدعي العام قرار الدائرة الابتدائية الخامسة (أ) بتاريخ ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣، ICC-01 / 09-01 / 11-1066، الفقرة ٤٠.

[٩٣] المواد ٥٨-٦٠ من النظام الأساسي. انظر أيضا: C. Safferling, *International Criminal Procedure* (2012), p. 323.

[94] O. Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (2008), p. 1192.

[٩٥] *حكم الاستئناف الخامس في قضية روتو وسانغ*، الفقرة ٤٩ (أكدت دائرة الاستئناف أن 'المتّهم ليس مجرّد مُتفرّجٍ مستكينٍ في المحاكمة، بل هو موضوع الإجراءات الجنائية الجارية، وهو بذلك، مشاركٌ نشِطٌ فيها. ومن المهمّ أن يُتاح للمتّهم فرصة متابعة إدلاء الشهود بشهاداتهم ضدّه حتى يكون في وضع يتيح له الرد على أي تناقضات بين ما يذكره هو وما يسرده الشاهد. كما أن من خلال مواجهة المتّهم بالأدلة المقدَّمة ضدّه يتأتى تشكيل أكمل وأشمل لسجل بالوقائع ذات الصلة. وعلاوة على ذلك، يؤدّي استمرار غياب المتّهم عن محاكمته إلى إحداث أثر ضار بالمجني عليهم والشهود وبمشاركتهم. وبصفة أعم، فإن لحضور المتّهم في القضية دورا هاما في تعزيز ثقة الناس بحسن إقامة العدل '

المتعلقة بحقوق المتّهم، وكذلك الفائدة العملية لعقد المحاكمات **غيابيّاً** واحتمال إضعاف الثقة في المحكمة، وأدرجت المادة ٦٣ (١) في النظام الأساسي درءاً لهذا الاحتمال.'[٩٦] وفيما يتعلق بإمكانية أي 'إعفاءٍ ضمني'، خلصت دائرة الاستئناف إلى أن 'الأساس المنطقي لإدراج المادة ٦٣ (١) في النظام الأساسي هو ترسيخ حق المتهم في حضور محاكمته، ولاسيما، *استبعاد أي تفسير للمادة ٦٧ (١) (د) من النظام الأساسي من شأنه أن يتيح استنتاج أن المتّهم تنازل ضِمْنِيّاً عن حقه في الحضور بالهروب أو عدم المثول في المحاكمة*' (التوكيد مضاف).[٩٧]

٧٢ – وفيما يتعلق بالسماح بإمكانية السماح بأية استثناءات من قاعدة الحضور في أثناء المحاكمة، أشارت دائرة الاستئناف إلى أنّ 'السلطة التقديرية المخوَّلة للدائرة الابتدائية بموجب المادة ٦٣ (١) من النظام الأساسي سلطة محدودةٌ، ويتعيّن أنْ تُمارس باحتراز'.[٩٨] وبعد إشارتها إلى أن 'حضور المتهم يجب أن يظل هو القاعدة العامّة'، خلصت الدائرة إلى أنّه

يمكن استنباط القيود التالية بشأن ممارسة الدائرة الابتدائية لسلطتها التقديرية لإعفاء شخص متّهمٍ من حضور المحاكمة: (١) *ألا يكون غياب المتهم إلا لظروفٍ استثنائية، وألا يصبح ذلك قاعدةً*؛ (٢) وجوب النظر في امكانية اعتماد تدابير بديلة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، إدخال تغييرات على الجدول الزمني للمحاكمة، أو إرجاؤها لفترة قصيرة؛ (٣) *اقتصار أي غيابٍ على ما تستدعيه الضرورة القصوى*؛ (٤) *تنازل المتّهم صراحةً عن حقه في حضور المحاكمة*؛ (٥) ضمان حقوق المتّهم كاملة عند غيابه، لا سيما عبر تمثيله بمحامٍ؛ (٦) اتّخاذ قرار بشأن إعفاء المتهم من حضور جزء من محاكمته حالة بحالة، مع المراعاة الواجبة لمواضيع الجلسات المحددة التي سيغيب عنها المتهم خلال الفترة التي طلب بشأنها الإعفاء من الحضور.[٩٩]

---

[٩٦] *حكم الاستئناف الخامس في قضية روتو وسانغ*، الفقرة ٥٣.

[٩٧] *حكم الاستئناف الخامس في قضية روتو وسانغ*، الفقرة ٥٤. (التوكيد مضاف).

[٩٨] *حكم الاستئناف الخامس في قضية روتو وسانغ*، الفقرة ٦١.

[٩٩] *حكم الاستئناف الخامس في قضية روتو وسانغ*، الفقرة ٦١-٦٢.

٧٣ – ويتّضح من الاعتبارات السالفة أن الإطار القانوني للمحكمة لا يتوقع إجراء محاكمات غيابية، باستثناء السيناريوهات المحددة المنصوص عليها في '١' المادة ٦٣ (٢) ('إذا كان المتهم الماثل أمام المحكمة يواصل تعطيل سير المحاكمة')؛ والقاعدة ١٣٤ مكرّر (الحضور بواسطة التكنولوجيا الفيديوية)؛ والقاعدة ١٣٤ ثالثاً (الإعفاء من حضور المحاكمة، الذي لا يمكن السماح به إلا في ظروفٍ استثنائيةٍ وبتنازلٍ صريحٍ عن المتهم)؛ و١٣٤ رابعاً (الإعفاء من الحضور خلال المحاكمة بسبب واجباتٍ عامةٍ استثنائية).[١٠٠]

ج) الاستثناء الوارد في المادّة ٦١ (٢)

٧٤ – توجّهت هيئة المحكمة خلال جلسة الاستماع بسؤال إلى المدّعي العام عما إذا كان عقد جلسة اعتماد التهم غيابيّاً في القضية قيد النظر يَحُدُّ مِمَّا سبَّبهُ قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة القبض على السيد البشير وتقديمه من أثرٍ سلبيٍ على قدرة المحكمة على ممارسة سلطاتها ووظائفها.[١٠١] وفي حين لم يقدّم الأردن أي ملاحظات بشأن هذه النقطة، حاجَّ المدّعي العام بأنّ المحاكمات الغيابية لا تعقد في المحكمة لعدم الاتفاق على إدراجها في النظام الأساسي، وأنَّ إدراج المادة ٦١ في النظام الأساسي في نهاية المطاف إنما هو للسماح بعقد إجراءات غيابية فيما يتعلق باعتماد التهم. وأضاف المدّعي العام أنّه لهذا السبب يتعيّن إحالة الدولة الطرف التي لا تتعاون مع المحكمة، لأن المحكمة لا تستطيع ممارسة اختصاصها[١]. وأكّد المدعي العام أنّه، نظراً لتعطل سير القضية في مستوى إجراءات اعتماد التهم، فإنّ إلقاء القبض على الشخص وتقديمه أمر أساسيٌ حتى تمضي القضية قُدُماً، وإذا لم يَتِمَّ القبض فإنَّ وظائف المحكمة وسلطاتها ستُقوض[١].

---

[١٠٠] *حكم الاستئناف الخامس في قضية روتو وسانغ*، الفقرة ٦٢ ('لا يسمح بغياب المتّهم إلا في ظرفٍ استثنائي، ويجب ألا يصبح قاعدة')؛ القاعدة ١٣٤ مكررا ثالثا من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تنص على أنَّ ('يُقْصَر الغياب على الحد الأدنى اللازم صارم اللزوم، وأن لا يصبح القاعدة').

[١٠١] محضر الجلسة، ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-7-ENG، الصفحة ٩٨، الأسطر ٢٣ إلى ٩٩، السطر ٣ ('لقد أقيم الفرق بين الشروع في المحاكمة دون حضور الشخص من جهة، وعدم حضوره عند عقد جلسة اعتماد التهم من جهة أخرى. ويعود بنا هذا مجدداً إلى سيناريو الأردن. ولم تنعقد حسب فهمي جلسةٌ لاعتماد التهم. فهل نقول أنَّ عدم امتثال الأردن قد عرقل عقد جلسة اعتماد التهم إلى الحد الذي يبيح عنده النظام الأساسي عقد هذه الجلسة غيابيا')

٧٥ – وللأسباب الواردة أدناه، ليس من الملائم أن تُعقد جلسة اعتماد التهم غيابيّاً في القضية قيد النظر. فالمادة ٦١ (٢) من النِّظام الأساسي تنص على ما يلي:

١ – يجوز للدائرة [التمهيدية]، بناءً على طلب المدعي العام، أو بمبادرة منها، عقد جلسة في غياب الشخص المنسوبة إليه التهم، من أجل اعتماد التهم التي يعتزم المدعي العام طلب المحاكمة على أساسها، ويكون ذلك في الحالات التالية:

(أ) عندما يكون الشخص قد تنازل عن حقه في الحضور؛ أو

(ب) عندما يكون الشخص قد فر أو لم يمكن العثور عليه وتكون قد اتخذت كل الخطوات المعقولة لضمان حضور الشخص أمام المحكمة ولإبلاغه بالتهم وبأن جلسةً ستعقد لاعتماد تلك التهم. وفي هذه الحالة، يُمثَّل الشخص بواسطة محام حيثما تقرر الدائرة [التمهيدية] أن ذلك في مصلحة العدالة.

٧٦ – ويجب أنْ تُفسّر الاستثناءات الواردة في المادة ٦١ (٢) من النظام الأساسي تفسيرا مُقَيَّدا، لكونها استثناءاتٍ من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٦١ (١) والتي تنصُّ على عقد جلسة اعتماد التهم بحضور المتهم، ولكون تلك الاستثناءات قيوداً على حق المدعى عليه في أن يكون حاضراً في أثناء الإجراءات الجنائية المقامَة ضدّه، وهو من حقوق الإنسان المعترف به دولياً.[١٠٢] ثُم إنَّه، وبمقتضى مبدأ الشرعية السّاري في القانون الجنائي الدولي، لا يمكن توسيع العمل بهذا النص عن طريق القياس ليشمل الحالات أو السياقات التي لم تنصّ عليها القاعدة القانونية تحديدا.

٧٧ – وفي معرض تناول إمكانية تطبيق الاستثناء المنصوص عليه في المادة ٦١ (٢) على القضية قيد النظر، فيما يتعلق بالفقرة ٦١ (٢) (أ) من المادّة،[١٠٣] فإن من نافلة القول التأكيد لشتى الأغراض ذات الصلة، أنَّ السيد البشير لم يوضع

[١٠٢] إنّ التكليف المفروض بموجب المادة ٢١ (٣) من النظام الأساسي في القيام بتفسير وتطبيق مصادر القانون بما يتماشى وحقوق الإنسان المعترف بها دوليا اعتبار ذو صلة عند تفسير المادة ٦١ (٢) من النظام الأساسي.

[١٠٣] يتعلق هذا النص بالحالة التي يتنازل فيها الشخص عن حقه في الحضور.

تحت تصرف المحكمة،[١٠٤] ولم يتنازل صراحةً وبشكل لا لبس فيه عن حقه في الحضور بمفهوم المادة ٦١ (٢) (أ) من النظام الأساسي.[١٠٥]

٧٨ – وفيما يتعلق بإمكانية الاحتجاج بالمادة ٦١ (٢) (ب) من النظام الأساسي، لعل من الأمور التي لا جدال فيها أن السيد البشير لم 'يهرب' ولم يوضح تحت تصرف المحكمة.[١٠٦] كما أنّه لا جدال في أنَّ مكان تواجد السيد البشير كان معلوماً طيلة الفترات المعنية، وأنَّ تحديد مكانه[١٠٧] ليس العائق الحقيقي لعقد جلسة اعتماد التهم. بل إنَّ ما يعوق حقيقةً إمكانية عقد الإجراءات الجنائية في المسألة قيد النظر هو قصور الأردن عن التعاون في القبض على السيد البشير وتقديمه. والخطوة الضرورية الوحيدة لضمان تقديم السيد البشير إلى المحكمة هو تنفيذ أمريْ القبض الصادرين عن الدائرة التمهيدية بتعاون الدول. وفيما يتعلق بالشروط المنصوص عليها في المادة ٦١ (٢) (ب) من النظام الأساسي، يجب طرح السؤال عما إذا كانت هذه المحكمة قد اتخذت بالفعل كل الخطوات المعقولة لضمان مثول السيد البشير أمامها، فإذا كان الجواب بالنفي، فلا يمكن حينها تطبيق المادة ٦١ (٢) (ب). وللمرءِ، عند الإجابة على هذا السؤال، أن يراعي

---

[١٠٤] تبيّن القاعدة ١٢٤ أنّه لا يمكن إعمال المادة ٦١ (٢) إلا 'إذا كان الشخص المعني موجودا تحت تصرف المحكمة'.

[١٠٥] المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *زانا ضد تركيا*، 'الحكم'، ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، الطلب رقم ٦٠/١٩٩٦/٦٨٨/٨٨٠، الفقرة ٧٠: 'لا يكون التنازل عن ممارسة حقٍّ ضمنته الاتّفاقية إلا بثبوته ثبوتاً لا لبس فيه'. انظر أيضا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان *بواتريمول ضد فرنسا*، 'الحكم'، ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، الطلب رقم ١٤٠٣٢/٨٨، الفقرة ٣١؛ *سجدوفيتش ضد ايطاليا*، 'الحكم'، ١ آذار/مارس ٢٠٠٦، الطلب رقم ٥٦٥٨١/٠٠، الفقرة ٨٦ إلى ٨٧. انظر أيضا المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، المدعي العام ضد ديلاليتش، القضية رقم/ مدونة جلسات القضية IT-96-21، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، الفقرات ٨٩٦٧ إلى ٨٩٧٦؛ *حكم الاستئناف الخامس في قضية روتو وسانغ*، الفقرة ٥٤ ('تستنتج دائرة الاستئناف أن 'جزءا من الأساس المنطقي الذي أدرجت على أساسه المادة ٦٣ (١) في النظام الأساسي هو ترسيخ حق المتهم في حضور محاكمته، وعلى وجه الخصوص، استبعاد تفسير المادة ٦٧ (١) (د) من النظام الأساسي تفسيراً يتيح اعتبار المتّهم متنازلاً ضِمْنِيّاً عن حقه في الحضور بالهروب أو عدم المثول في المحاكمة').

[١٠٦] يفترض السيناريو الأول الذي يشير إلى حالة فرار المدعى عليه أن الشخص كان سابقًا تحت تصرف المحكمة ثم لاذ بالفرار (المحاكمة الغيابية).

[١٠٧] إنّ من المقنع والأكثر اتِّساقاً مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا اعتبار المادة ٦١ (٢) (ب) تشير إلى 'استحالة تعقب الشخص'، بصرف النظر عن الخطوات المعقولة والجهود المبذولة في هذا الاتجاه. (انظر على سبيل المثال G. Pikis, *The Rome Statute for the International Criminal Court* (2010)، الصفحة ١٣٦). ويؤكد نص المادة ١٢٣ (٣) من القواعد هذا التفسير حيث يشير إلى أن عقد جلسة اعتماد التهم في غياب المشتبه فيه لا يكون مُمْكناً إلّا بعد 'اتخاذ جميع التدابير المعقولة *لتحديد* مكان وجود هذا الشخص وإلقاء القبض عليه'. والدلالة الواضحة لعبارة 'تحديد مكان' هنا هي عدم امكانية تحديد مكانه لأن مكان تواجده غير معروفٍ.

الخطوات التي اتخذتها المحكمة حتى الآن، لا سيما إصدارها أمراً بالقبض على السيد البشير واستنتاجاتها عدم امتثال دولٍ أطرافٍ لطلب التعاون في إلقاء القبض عليه وتقديمه. وقد أحيلت بعض هذه الحالات إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة دون البعض الآخر. ويبدو بالتالي أن المحكمة لم تتخذ كل الخطوات المعقولة المتاحة لها لضمان حضور السيد البشير في الإجراءات الجنائية المقامَة ضده.

٧٩- ويتّضح من الاعتبارات السالفة الذكر أن حضور المتهم أثناء الإجراءات الجنائية المقامَة ضده حقٌّ من حقوق الإنسان المعترف بها دولياً والواجبة للشخص وتشكل جزءاً من الضمانة القضائية للإجراءات القانونية الواجبة والمحاكمة العادلة وسلامة إقامة العدل، على النحو المنصوص عليه في المواد ٦١ (١) و٦٣ (١) و٦٧ (١) (د) من النظام الأساسي، ووفقا للمادة ١٤ (٣) (د) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ويجدر بالإشارة في هذا الصدد، أن نظام روما الأساسي قد جعل من حضور المدّعي عليه للإجراءات قاعدة عامة. وفي ضوء مبدأ الشرعية السّاري على أي تشريع يمس الحقوق الأساسية، يجب تفسير المادة ٦١ (٢)، في حد ذاتها، تفسيرا مُقيَّداً.

٨٠ – ورغم النص في نظام روما الأساسي، على استثناءات محددة من القاعدة العامة الموجبة للحضور في الإجراءات الجنائية، من قبيل المنصوص عليها في المادة ٦١ (٢)، فإنه لم يَثْبُتْ في هذه القضية وجود أيِّ سيناريو من السيناريوهات المنصوص عليها في تلك الأحكام. وعلى أية حال، لا يمكن لدائرة الاستئناف أن تتدخل في استقلالية المدعي العام واستقلالية قضاة الدائرة التمهيدية وسلطتهم التقديرية – فالمادة ٦١ (٢) من النظام الأساسي واضحة بما فيه الكفاية بشأن هذه النقطة. وعلاوة على ذلك، لم يطلب أيٌّ من الأطراف أو من المشاركين تطبيق هذا النص ولم يتمّ الاستماع إليهم بشأن هذه المسألة.

د) استنتاج بشأن حضور المحاكمة

٨١ – يتّضح من التحليل الوارد أعلاه أنَّ قصور الأردن عن تنفيذ أمر القبض الصادر ضد السيد البشير منع المحكمة من ممارسة ما خوّلته لها المادة ٥٨ (١) (ب) من سلطة في تنفيذ أمر القبض على السيد البشير، وممارسة وظائفها في تأمين حضور المدّعى عليه للمحاكمة، والقيام بإجراءات المحاكمة العادلة بموجب المادة ٦٤ (٢) من النظام الأساسي. وعليهِ،

فإنّ المحكمة منعت من ممارسة وظائفها وسلطاتها المحددة الملموسة، مما يستوفى معه الشرط المنصوص عليه في المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

'٣' منع عرقلة التحقيقات أو تعريضها للخطر

٨٢ – وفيما يتعلق بالشرط الثاني الوارد في المادة ٥٨ (١) (ب) – ضمان عدم قيام الشخص بعرقلة التحقيق أو إجراءات المحكمة أو تعريضهما للخطر – نظرا لما أشارت إليه الدائرة التمهيدية في القرار الأول بشأن أمر القبض مِنْ وجود أسبابٍ معقولةٍ للاعتقاد بأن السيد البشير 'يسيطر على 'جهاز' دولة السودان، أو يتقاسم على الأقل هذه السيطرة مع قلةٍ من كبار القادة السياسيين والعسكريين السودانيين'،[١٠٨] فإنّه من الصعب للغاية فيما يبدو تصور امكانية دخول المدعي العام وفريقه إقليم السودان لإجراء تحقيقٍ. فتدابير التحقيق تشمل عادة، في جملة أمورٍ، التعرف على الشهود والمجني عليهم واستجوابهم، وزيارة المواقع التي ادعي ارتكاب جرائم فيها، والبحث عن مواقع القبور الجماعية، وجمع الأدلة المستَنَديّة ذات الصلة، وإجراء تحقيقاتٍ ماليةٍ. ومن المنطقي الخلوص إلى أنه سيكون عسيراً جدّاً على المدعي العام، في ظل عدم امكانية القيام بالأعمال التحقيقية المناسبة وذات الصلة، أن يجمع الأدلة، ناهيك عن تقديمها إلى الدائرة المعنية كأدلةٍ موثوق بها، لغرض جلسة اعتماد التهم وللمحاكمة اللاحقة.

٨٣ – وقد سبق إبراز هذه الصعوبات في طلب المدعي العام إصدار أمرٍ بالقبض على السيد البشير. وأوضح المدعي العام أن '[السيد البشير] –بتربعه على قمة هيكل الدولة في السودان– يوجد في وضع يسمح له بعرقلة الإجراءات وربما محاولة تحصيل معلومات عن الشهود وتهديدهم'.[١٠٩]

٨٤ – وضرب المدعي العام أمثلة ملموسة على ما ادّعاه. فلاحظ أن أعوان السيد البشير 'إمّا رَهَّبوا أو هَدَّدوا أو نَفَّذوا أعمالاً انتقاميةً، مستهدفين من تَظَلَّمّ أو من اشتُبه في تقديمه معلوماتٍ بشأن جرائم مرتكبةٍ في دارفور أو إبلاغه عنها. *وتعرض عدد من الشهود للترهيب والتهديد والرشوة والاعتقال والتعذيب والاختفاء بعد أن قابلوا مفوضي لجنة الأمم*

[١٠٨] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٣٣.

[١٠٩] طلب الادّعاء المقدّم بموجب المادّة ٥٨، الفقرة ٤١٢.

المتحدة للتحقيق أو مسؤولي الأمم المتحدة أو المنظمات الدولية غير الحكومية' (التوكيد مُضافٌ).[١١٠] وقد أشار المدعي العام في طلبه بصفة خاصة إلى أنّ أحد النازحين داخلياً وصف خلال مقابلته مع لجنة الأمم المتحدة للتحقيق 'اعتقاله وتعذيبه على أيدي قوات الأمن على أنه انتقامٌ من شكاواه أثناء وجوده في المخيم بشأن ما تعرّضت له القرى من هجمات'.[١١١] ولاحظ المدعي العام زيادةً على ذلك ما قدّمَهُ عدة شهود مِمَّن قابلتهم لجنة الأمم المتحدة للتحقيق من شهادةٍ، شرحوا فيها كيف أنه 'وقبل زيارة لجنة التحقيق للمخيم بوقت قصيرٍ، وصل مسؤولٌ [سودانيٌ] من الخرطوم إلى المخيم وصرّح في اجتماع [...] بأنّه ''أرسل من رئيس حكومة السودان لإخبار [النازحين داخليّاً] بأن هناك لجنةً قادمةً''، وأنّ ''شائعاتٍ تروج بشأن الإجرام والإعدام والاغتصاب الهادف إلى التخلص من قبائل معينة''، وختم قائلًا، ''إذا قلتم [أي النازحون] أنَّ كل شيءٍ على ما يرام، فسنساعدكم''.'[١١٢]

٨٥ – وفي طلبه المقدم بموجب المادة ٥٨ من النظام الأساسي، لاحظ المدعي العام كذلك أنَّه، بعد هجومٍ على موقعٍ في دارفور، 'أصدرت لجنة الأمن المحلية [...] مرسومًا يمنع الناس من تقديم شكاوى إلى الشرطة ويوجّه تعليمات إلى الشرطة بعدم الإبلاغ عن الحوادث'.[١١٣] كما أشار المدعي العام إلى شهادة موظفين من مكاتب النيابة العامة في دارفور يبلغون فيها عن 'توجيهٍ شفويٍ من الخرطوم بالامتناع عن الملاحقة القضائية في الحوادث التي وقعت في سياق مكافحة التمرد، بما في ذلك قتل المدنيين والاغتصاب ونهب الممتلكات وتدمير المنازل'.[١١٤]

٨٦ – وقد جاء في الجزء الخاص بالخلفية من القرار المتعلق بأمر القبض أنَّ الدائرة التمهيدية استنتجت وجود أسبابٍ معقولةٍ للاعتقاد بأن السيد البشير 'يسيطر على ''جهاز'' دولة السودان، أو يتقاسم على الأقل هذه السيطرة مع قلةٍ من كبار القادة السياسيين والعسكريين السودانيين'.[١١٥] وتوصّلت الدائرة التمهيدية بالتالي إلى وجود أسبابٍ معقولةٍ للاعتقاد

---

[١١٠] طلب الادّعاء المقدّم بموجب المادّة ٥٨، الفقرة ٣٤٤.

[١١١] طلب الادّعاء المقدّم بموجب المادّة ٥٨، الفقرة ٣٤٧.

[١١٢] طلب الادّعاء المقدّم بموجب المادّة ٥٨، الفقرة ٣٤٦.

[١١٣] طلب الادّعاء المقدّم بموجب المادّة ٥٨، الفقرة ٣٤٨.

[١١٤] طلب الادّعاء المقدّم بموجب المادّة ٥٨، الفقرة ٣٤٥.

[١١٥] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٣٤.

بأنَّه 'يوجد في وضع يتيح له الشروع في عرقلة الإجراءات وربما تهديد الشهود'، وبصفة خاصة لاحظت 'ببالغ القلق ما ورد من أنباء تشير إلى أنَّ شخصاً واحداً على الأقل قد أدين مؤخرًا بجريمة الخيانة نتيجةً لتعاونه المزعوم مع المحكمة'.[١١٦]

٨٧ – وسيستحيل عقد جلسة اعتماد التهم بصورة مجدية دون الحصول على الأدلة، ناهيك عن بدء إجراءات المحاكمة وإنفاذ ما يحتمل أن يفرض من عقوبة وما قد يُمنح من جبر ضررٍ للمجني عليهم. وينجم عن ذلك بالضرورة الحيلولة دون ممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها، وإنصاف المجني عليهم في الجرائم التي يدعى أن السيد البشير ارتكبها، كما ينجم عنه منع المحكمة من الاضطلاع بولايتها في وضع حدٍّ للإفلات من العقاب.

٨٨ – وخلاصة القول إنّ الأردن، بعدم إلقائه القبض على السيد البشير وتقديمه، قد منعَ المحكمة من ممارسة سلطتها في تنفيذ أمريْ القبض الصادرين ضد السيد البشير، ومنع مكتب المدعي العام، وهو أحد أجهزة المحكمة، من ممارسة سلطاته ووظائفه فيما يتعلق بالتحقيقات بموجب المادة ٥٤ من النظام الأساسي. وهو ما حال بدوره دون ممارسة المحكمة لوظائفها واختصاصاتها، مما يستوفي معه الشرط الثاني المنصوص عليه في المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

'٤' منع ارتكاب مزيدٍ من الجرائم

٨٩ – وفيما يتعلق بآخر شرط نص عليه في المادة ٥٨ (١) (ب) أي – منع الشخص من الاستمرار في ارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة –، من المهم التذكير بأنّ الدائرة التمهيدية، في قرارها إصدار أمرٍ بالقبض، قد لاحظت أن تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان الصادر في ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩ خلُص إلى أن حكومة السودان قد واصلت فيما يبدو ارتكاب بعض الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والتي صدر بشأنها أمرٌ بالقبض على السيد البشير.[١١٧] ولاحظت الدائرة التمهيدية وجود أسبابٍ معقولةٍ للاعتقاد بأن السيد البشير 'هو رئيس دولة السودان والقائد الأعلى للقوات المسلحة السودانية بحكم القانون وبحكم الواقع'، وأنها مقتنعةٌ بأنّ إلقاء القبض عليه يبدو

[١١٦] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٣٤.
[١١٧] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٣٥.

ضروريًا لمنعه من مواصلة ارتكاب الجرائم المذكورة أعلاه، وذلك عملاً بالمادة ٥٨ (١) (ب) '٣' من النظام الأساسي [١١٨].

٩٠ – وإلى عهدٍ قريب، أشار التقرير الأخير الذي قدمه المدعي العام إلى مجلس الأمن في ٢٠ حزيران/يونيو ٢٠١٨ بشأن الحالة في دارفور إلى ما يبدو من أنَّ حكومة السودان، التي لايزال السيد البشير رئيسا للدولة فيها، قد واصلت الضلوع في ارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة.[١١٩] ويشير التقرير تحديداً إلى أنَّه 'خلال الهجمات التي أوردت التقارير أن قوات الدعم السريع [القوات شبه العسكرية السودانية] وعناصر الميليشيات المتحالفة معها قد شنَّتها في نهاية آذار/مارس ٢٠١٨، يُدّعى بأنَّ ما بين ١١ و١٦ مدنياً قد قُتلوا، وأنَّ بيوتاً قد أُحرقت وأنَّ مئاتٍ من المواشي قد نُهبت في محيط قريتي سواني وراكونا الواقعتين في شرق جبل مرة'.[١٢٠] وفيما يتعلق باستهداف الحكومة للطلاب والصحفيين والمعارضين السياسيين، يشير التقرير إلى 'استمرار احتجاز مئات الأشخاص بصورةٍ تعسفيةٍ في السودان لفتراتٍ طويلة من الزمن، دون توجيه تُهم إليهم أو السماح لهم بشكلٍ ملائمٍ بالاتصال بأسرهم أو محامييهم أو الحصول على الرعاية الطبية الأساسية.'[١٢١]

٩١ – وعلاوة على ذلك، لاحظت مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان مؤخرًا وجود 'تقارير موثوق بها بشأن استخدام قوات أمن الدولة للقوة المفرطة، بما في ذلك استخدام الذخيرة الحية، ضد المتظاهرين في شتّى أنحاء السودان'.[١٢٢]

---

[١١٨] القرار الأول بشأن إصدار أمرٍ بالقبض الفقرة ٢٣٦.

[١١٩] مكتب المدعي العام، 'التقرير السابع والعشرون للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملا بقرار المجلس ١٥٩٣ (٢٠٠٥)'، ٢٠ حزيران/يونيو ٢٠١٨، ('التقرير السابع والعشرون للمدعي العام') الفقرات ٢٥ إلى ٣٣.

[١٢٠] التقرير السابع والعشرون للمدعي العام، الفقرة ٢٧.

[١٢١] التقرير السابع والعشرون للمدعي العام، الفقرة ٣٣.

السودان'.[١٢٢] كما أفادت هذه الهيئة بأن 'الحكومة أكّدت أنّ ٢٤ شخصًا لقوا حتفهم أثناء الاحتجاجات، في حين أشارت تقارير أخرى موثوق بها إلى أن عدد القتلى قد يُقارب الضِّعْف'.[١٢٣]

٩٢ – وفي ضوء ما تقدم، لم تناف الدائرة التمهيدية ما يستسيغه العقل في توصلها إلى أنّ الأردن، بقصوره عن إلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه، قد حال دون اضطلاع المحكمة بوظائفها وسلطاتها. والأردن، بقصوره هذا، قد منع المحكمة من ممارسة سلطتها المستمدة من المادة ٥٨ في تنفيذ أمريْ القبض الصادرين في حق السيد البشير، وحال دون اضطلاعها بوظيفتها في القيام بالتحقيق والمحاكمة والملاحقة على الجرائم الداخلة في اختصاصها حتى تمنع ارتكاب المزيد من الجرائم، على النحو المنصوص عليه في المادة ٥٨ (١) (ب) '٣' من النظام الأساسي. وقد حال ذلك دون ممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها، مما يستوفى معه الشرط المنصوص عليه في المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

هـ) استنتاج بشأن مسألة ما إذا كانت المحكمة قد مُنعت من ممارسة وظائفها وسلطاتها

٩٣ – إن التحليل الوارد أعلاه للاعتبارات ذات الصلة، والذي ينبغي الاسترشاد به في تحديد ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد أخطأت في استنتاجها أنّ الأردن، بقصوره عن إلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه، قد منع المحكمة من ممارسة وظائفها وسلطاتها وفق المعنى المقصود بالمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، يمكن أن يفضي إلى الاستنتاجات التالية:

أ. لقد أدّى قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة القبض على السيد البشير وتقديمه إلى تقويض السعي إلى تحقيق أهداف المادة ٨٥ (١) (ب) من النظام الأساسي، وهي (١) ضمان مثول السيد البشير في المحاكمة؛

[١٢٢] مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، 'تقارير مقلقة للغاية بشأن استخدامٍ للقوة المفرطٍ ضد المتظاهرين في السودان – باشليه'، ١٧ كانون الثاني/يناير ٢٠١٩، ('تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن السودان') .

[١٢٣] 'تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن السودان' ('استنادا إلى المعلومات الواردة، لاحقت قوات الأمن بعض المتظاهرين إلى داخل مستشفى أم درمان وأطلقت الغاز المسيل للدموع والذخيرة الحية داخل مبنى المستشفى [وداخل مستشفى بحري التعليمي ومستشفى حاج الصافي]' و 'أكدت السلطات كذلك اعتقال ٨١٦ شخصًا على الأقل فيما يتصل بالمظاهرات، وذلك حتى ٦ كانون الثاني/يناير. وتشير التقارير إلى أن من بين هؤلاء صحفيون وقادة المعارضة ومتظاهرون وممثلو المجتمع المدني').

(٢) وضمان عدم عرقلة السيد البشير للتحقيق وإجراءات المحكمة التحقيق أو تعريضهما للخطر؛ (٣) ومنع استمرار ارتكاب الجرائم في دارفور.

ب. فيما يتعلق بالمادة ٥٨ (١) (ب) '١' من النظام الأساسي، حال قصور الأردن عن الامتثال دون ممارسة المحكمة لوظائفها في إقامة محاكمات عادلة بموجب المادة ٦٤ (٢) من النظام الأساسي، وذلك للأسباب التالية:

'١' لم يثبت وجود أيٍّ من الشروط المسبقة اللازمة لتطبيق المادة ٦١ (٢) من النظام الأساسي؛

'٢' ومن شأن عقد جلسة اعتماد التهم غيابيّاً، وهو احتمال مُسْتبعَد، أن يبطل الأثر المترتب على قرار الدائرة التمهيدية النهائي وغير المتنازع حوله بشأن أمريْ القبض الصادرين في حق السيد البشير؛

'٣' ومن شأن عقد جلسة اعتماد التهم غيابيّاً، وهو احتمال مُسْتبعَد، أن يبعث برسالةٍ خاطئةٍ إلى الدول الأطراف فيما يتعلق بالتزامها بالتعاون مفادها: أنَّ المحكمة قادرةٌ على تحقيق ولايتها بصرف النظر عما إذا كان المشتبه فيه قد قُبض عليه وقُدِّمَ لها أم لا؛

'٤' وحتى لو اعتُبِرَ اعتماد التهم غيابياً ممكنا بشروط معينةٍ (وهي شروط غير مستوفاة في هذه القضية)، فإن المحاكمات الغيابية، مع ذلك، غير ممكنةٍ في الإطار القانوني للمحكمة، والقول بعكس ذلك مُخالفٌ لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً.

ج. فيما يتعلق بالمادة ٥٨ (١) (ب) '٢' من النظام الأساسي، حال قصور الأردن عن الامتثال دون ممارسة المدعي العام بصفته أحد أجهزة المحكمة وظائفه وسلطاته في إجراء التحقيقات بموجب المادة ٥٤ من النظام الأساسي.

د. فيما يتعلق بالمادة ٥٨ (١) (ب) '٣' من النظام الأساسي، حال قصور الأردن عن الامتثال دون اضطلاع المحكمة بوظيفتها في القيام بالتحقيق والمحاكمة والملاحقة على الجرائم الداخلة في اختصاصها حتى تمنع ارتكاب المزيد من الجرائم.

٩٤ – ومجمل القول إنَّ القاضيتين المخالفتين مقتنعتان بأن الدائرة التمهيدية لم تخطئ في استنتاجها أنّ قصور الأردن عن التعاون في القبض على السيد البشير وتقديمه حال دون ممارسة المحكمة سلطاتها بموجب المادة ٥٨ (١) (ب) من النظام الأساسي. كما قوّض عدم تعاون الأردن السعي إلى تحقيق أهداف أمري القبض الصادرين في حق السيد البشير، ومنع بالتالي المحكمة من ممارسة وظائفها في إقامة محاكمات عادلة وإجراء التحقيقات والحيلولة دون ارتكاب جرائم أخرى. ولذلك فإن الشرط المسبق المتعلق بالوقائع والوارد في المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي قد استوفي. وبناء عليه، تؤيد دائرة الاستئناف بالإجماع استنتاج الدائرة التمهيدية في هذا الصدد.

٩٥ – وتوضح الأسباب الوارد تفصيلها أعلاه مدى خطورة عدم امتثال الأردن كاعتبار ذي صلة في تقييم ما إذا كان هناك مسوِّغٌ للإحالة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

٢ – هل أصابت الدائرة التمهيدية فيما خلصت إليه من استنتاجات بشأن المشاورات؟

أ) الجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

٩٦ – لقد تحقّقَت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه من عدم حصول مشاوراتٍ بين الأردن والمحكمة بغية إزالة العقبات الحائلة دون تعاون الأردن.[١٢٤] واعتبرت الدائرة التمهيدية أن المذكرة الشفوية المؤرخة ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧ لا تستوفي مواصفات طلبٍ للتشاور، لأنّ: '١' نص المذكرة الشفوية المؤرخة ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧ لا يشير إلى المشاورات إلا عندما ذكر أنّ 'الأردن يتشاور بموجبها مع المحكمة الجنائية الدولية وفقاً للمادة ٩٧ من نظام روما الأساسي';[١٢٥] '٢' ولم يتضمن أي أسئلةٍ للمحكمة أو أي دعوةٍ لها لاتّخاذ إجراء 'يمكن أن يتيح [لها] تفسيره بأنّه من قبيل الطلب'.[١٢٦]

[١٢٤] القرار المطعون فيه. الفقرة ٤٧.

[١٢٥] المرفق ١ 'لتقرير قلم المحكمة حول المعلومات الإضافية الواردة بشأن السفر المحتمل لعمر البشير إلى المملكة الهاشمية الأردنية'، ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧، ICC-02/05-01/09-293-Conf-Anx1-Corr، الصفحة ٢.

[١٢٦] القرار المطعون فيه. الفقرة ٤٧.

كما خلصت إلى أن توقيت إرسال المذكرة الشفوية في ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧، يوماً واحداً قبل الوصول المنتظر للسيد البشير إلى الأردن، يمثّل عاملا إضافيا 'لا يسمح بتفسير المذكرة الشفوية كطلبٍ للمشاورات'.[١٢٧]

٩٧ – ولدى تقريرها أن مسألة قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة التعاون في إلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه ينبغي إحالتها إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، أخذت الدائرة التمهيدية في اعتبارها، في جملة أمورٍ، أن المحكمة قد سبق لها أن أعربت بعبارات لا لبس فيها، قبل زيارة السيد البشير، عن أن الدول الأطراف يقع على عاتقها التزام بإلقاء القبض على السيد البشير، وأن المشاورات ليس لها أثر واقف لهذا الالتزام.[١٢٨]

ب) ملاحظات الأطراف

٩٨ – يدعي الأردن أن مذكرتين شفويتين أرسلتا إلى المحكمة طلباً لإجراء مشاورات وأنهما حثا الدائرة التمهيدية على بدء تلك الإجراءات.[١٢٩] ويحاجُّ الأردن بأنه كان قد طلب إجراء مشاوراتٍ مع المحكمة في مذكرته الشفوية المؤرخة ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧، عقب ورود تأكيد رسمي لحضور السيد البشير للقمة في آذار/مارس ٢٠١٧.[١٣٠] ويعتبر الأردن المذكرة الشفوية المؤرخة ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧ 'جهدا مبذولا عملا بالمادة ٩٧ للتشاور مع المحكمة'،[١٣١] لكنه يدعي 'عدم تلقيه أي ردٍّ من الدائرة التمهيدية'.[١٣٢] ويزعم الأردن أنه، '١' عقب المذكرة الشفوية المؤرخة ٢٤ آذار/مارس ٢٠١٧، قدم المدعي العام ملاحظاته الشفوية بشأن المذكرة في نفس اليوم، وحثَّ الدائرة التمهيدية على التماس توضيح فوريٍ من الأردن للإجابة على أي أسئلةٍ أو حل أي سوء تفاهمٍ يكون قد نشأ لدى الأردن فيما يتعلق بالتزاماته؛[١٣٣]

---

[١٢٧] القرار المطعون فيه. الفقرة ٤٧.

[١٢٨] القرار المطعون فيه. الفقرة ٥٤.

[١٢٩] محضر الجلسة، ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-7-ENG، السطر ٩ من الصفحة ٣٩ إلى السطر ٦ من الصفحة ٤٠.

[١٣٠] محضر الجلسة، ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-7-ENG، الصفحة ٤٠، الأسطر ١٨ إلى ١٩.

[١٣١] محضر الجلسة، ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-7-ENG، الصفحة ٤٠، الأسطر ١٨ إلى ٢٤.

[١٣٢] محضر الجلسة، ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-7-ENG، الصفحة ٤١، الأسطر ١٥ إلى ١٦.

[١٣٣] محضر الجلسة، ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-7-ENG، السطر ١٨ من الصفحة ٣٩ إلى السطر ١ من الصفحة ٤٠.

'٢' وقدم المدعي العام ملاحظاتٍ أخرى في ٢٩ آذار/مارس ٢٠١٧ أقرّ فيها بأن الأردن 'قد حرك آلية المشاورات' وطلب إلى الدائرة التمهيدية أن 'تُسَارِعَ إلى حل أي سوء تفاهمٍ'.[١٣٤] كما يحاجُّ الأردن أنه، وعلى الرغم من جهود المدعي العام، 'لم تتخذ [الدائرة التمهيدية] أي إجراءٍ'.[١٣٥] وبدعي الأردن أنَّ 'سعيه للمشاورات كان سعياً صادقاً وعن حُسن نية'.[١٣٦]

٩٩ – ويدعي الأردن أن الإجراءات المتعلقة بجنوب أفريقيا كانت لا تزال جاريةً عندما زار السيد البشير الأردن في آذار/مارس ٢٠١٧، وبالتالي فإن الدائرة التمهيدية لم تصرح بعبارات لا لبس فيها بقصور جنوب أفريقيا عن الامتثال لالتزاماتها بموجب النظام الأساسي.[١٣٧] ويحاجُّ الأردن بأن الدائرة التمهيدية أبلغت جنوب أفريقيا بآرائها القانونية مباشرة في ١٢ و١٣ حزيران/يونيو ٢٠١٥، قبل زيارة السيد البشير إلى ذلك البلد، في حين أن هذه الآراء القانونية 'لم تُبلغ إلى الأردن بصفةٍ مباشرةٍ'.[١٣٨] ويضيف الأردن أنّ من غير المعقول القول بأنَّه أُخطِرَ بالتزاماته بموجب النظام الأساسي نظرا لاختلاف اجتهاد الدوائر التمهيدية بشأن مسألة إلقاء القبض على السيد البشير في أقاليم الدول الأطراف وتقديمه.[١٣٩]

١٠٠ – ويشير المدعي العام في ردّه إلى أنّ ادعاء الأردن بذل جهودٍ بحسن نيةٍ للتشاور مع المحكمة لا تؤيّده المستندات.[١٤٠] ويحاجُّ المدعي العام أنّ الأردن لم يتواصل مع المحكمة إلاّ يوماً واحداً قبل زيارة السيد البشير،[١٤١] وأنّ تواصل الأردن مع المحكمة لم يجرِ إلا بعد أن استَفْسرهُ قَلَمُهَا بشأن سفر السيد البشير إلى الأردن لحضور القمة في آذار/مارس ٢٠١٧. وَفيما عَدَا الإشارة إلى المادة ٩٧ من النظام الأساسي في المذكرة الشفوية المؤرخة ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧، 'لم يطلب الأردن إلى المحكمة أي شيء آخر، ولم يطلب عقد اجتماعٍ مع مسؤولي المحكمة، أو تحديد

[١٣٤] محضر الجلسة، ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-7-ENG، الصفحة ٤١، الأسطر ١ إلى ١٤.
[١٣٥] محضر الجلسة، ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-7-ENG، الصفحة ٤٠، الأسطر ٢ إلى ٤.
[١٣٦] محضر الجلسة، ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-7-ENG، الصفحة ٤١، الأسطر ١٥ إلى ٢٠.
[١٣٧] مذكرة الاستئناف، الفقرات ٩٤ إلى ٩٥، و١٠٢.
[١٣٨] مذكرة الاستئناف، الفقرات ٩٨ و١٠١.
[١٣٩] مذكرة الاستئناف، الفقرة ٩٥.
[١٤٠] رد المدعي العام، الفقرة ١١٩.
[١٤١] رد المدعي العام، الفقرة ١٢٠.

الصعوبات أو العقبات التي تحول دون تنفيذ الطلب'.[١٤٢] بل إنّ المدعي العام يحاج بأن 'الأردن اكتفى بالإعراب عن موقفٍ مبدئيٍ بعدم إلقاء القبض على عمر البشير'،[١٤٣] وأضاف أن المادة ٩٧ من النظام الأساسي لا تتيح للدول الأطراف سوى فرصة طرح *'الأسباب العملية* التي قد تعيق التعاون'، ولا تتيح مجالاً للدولةٍ للتعبير عن رأيٍ مخالفٍ لرأي المحكمة أو لبحث ما إذا كان 'ينبغي أو لا ينبغي عليها إلقاء القبض' على السيد البشير.[١٤٤]

١٠١ – ويدفع المدعي العام بأن الدائرة التمهيدية نظرت بشكلٍ صحيحٍ في موقفها فيما يتعلق بالتزام الدولة الطرف بالقبض على السيد البشير وتقديمه وأعربت عن ذلك الموقف بشكلٍ لا لبس فيه، وأنّ الأردن كان يعلم أنّه ملزمٌ بالقبض عليه وأنّ الدخول في مشاوراتٍ مع المحكمة لا يعلّق التزاماته في هذا الصدد.[١٤٥] و يحاجُّ المدعي العام بأنَّ المحكمة ذكّرت الأردن بالتزاماته بصفةٍ مباشرةٍ في ثلاث مناسباتٍ منذ عام ٢٠٠٩، وأنَّ قرارات المحكمة المتاحة للعموم خلال الفترة من ٢٠١١ إلى ٢٠١٧ 'تؤكد باستمرارٍ التزامات الدول الأطراف بالقبض على عمر البشير وتقديمه للمحكمة'.[١٤٦] ويذهب المدعي العام إلى القول كذلك بأنه، رغم احتمال وجود تباينٍ في التعليل القانوني لمختلف قرارات المحكمة، فإنها 'أجمعت' على أنَّ السيد البشير لا يتمتَّع بأي حصانة أمام هذه المحكمة وأنّ الدول الأطراف ملزمةٌ بالقبض عليه وتقديمه.[١٤٧]

ج) الاستنتاجات والخلاصات الواردة في رأي الأغلبية

١٠٢ – خلصت الأغلبية إلى أنّ الدائرة التمهيدية مخطِئةٌ في استنتاجها أنَّ المذكرة الشفوية الواردة عن الأردن بتاريخ ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧ لا تشكل طلبًا للتشاور.[١٤٨] وفي توصّل الأغلبية إلى هذه الاستنتاج، رأت أنّ 'الطريقة التي قد تشير بها دولةٌ ما إلى نيتها السعي للتشاور قد تختلف' و 'أنَّ بعض النُّهُجِ قد تكون أكثر التباسا من غيرها'، لكنّ نيّة التشاور

---

[١٤٢] رد المدعي العام، الفقرات ١١٩ إلى ١٢٠.
[١٤٣] رد المدعي العام، الفقرات ١١٩ إلى ١٢٠.
[١٤٤] رد المدعي العام، الفقرة ١١٩.
[١٤٥] رد المدعي العام، الفقرات ١٠٠، و١٠٩ إلى ١١٤.
[١٤٦] رد المدعي العام، الفقرة ١١٢. انظر كذلك الفقرات ١٠٥ و١٠٩.
[١٤٧] رد المدعي العام، الفقرة ١١٣ (التوكيد في النص الأصلي محذوف).
[١٤٨] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٦.

يجب أن تُستشف من الظروف'.[١٤٩] وبالنسبة للتوقيت، ترى الأغلبية أنه يجب 'إحاطة المحكمة علماً بنية التشاور في حينه لكي لا يُقوَّض المقصد من طلب التعاون أو تَبطل الغاية من عملية التشاور'، وأنَّ على الدول أن 'تجري المشاورات بحسن نية'.[١٥٠]

١٠٣- ومع ذلك، استنتجت الأغلبية، في معرض تطبيقها لهذه الاعتبارات على هذه القضية، أنّه كان مفهوماً أنَّ الأردن 'قد سعى للتواصل مع المحكمة بشأن التعاون المطلوب' وأنّه كان ينبغي على الدائرة التمهيدية أن تتفاعل مع طلب الأردن.[١٥١] وترى الأغلبية كذلك أنّه 'وإن كان من الأفضل للدولة أن تتبع في عملية التشاور نهجا لا لبس فيه تطرح من خلاله المسائل التي تستوجب حلاً، فإن عدم اتباع هذا النهج لا يتنافى بالضرورة مع نية الدخول في مشاورات'.[١٥٢] وخلصت الأغلبية إلى أنَّ عدم توجيه الأردن لأسئلة إلى الدائرة التمهيدية في هذه القضية، واختياره بدلا من ذلك بيان موقفه القانوني في المذكرة الشفوية المؤرخة ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧، لا يتعارض مع سعيه إلى الدخول في مشاورات.[١٥٣]

١٠٤ – وفيما يتعلّق بتوقيت سعى الأردن المزعوم للدخول في مشاورات، استنتجت الأغلبية أنه 'إذا كان المطلوب من الأردن السعي إلى إجراء مشاوراتٍ دون إبطاء، فإن تأخير ذلك لا ينبغي أن يؤدي إلى افتراض سوء النية'.[١٥٤] وبهذا المعنى، تشدّد الأغلبية على أنَّ 'الدخول في مشاورات في وقتٍ أبكر كان من شأنه توضيح هذه المسائل قبل وصول السيد البشير إلى الأردن، مما كان سيجنّب الأردن عدم وفائه بالتزاماته بمقتضى النظام الأساسي.' غير أنّها تستنتج أنَّ الأردن على أي حال 'قدم طلبا للتشاور قبل حلول السيد البشير بإقليمه'.[١٥٥]

د) التحليل

[١٤٩] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٢.
[١٥٠] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٢.
[١٥١] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٣.
[١٥٢] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٤.
[١٥٣] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٤.
[١٥٤] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٥.
[١٥٥] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٥.

١٠٥ – وكما نُص عليه في المادة ٩٧ من النظام الأساسي وقبلته الأغلبية،[١٥٦] عندما تواجه دولة طرف لدى تلقيها طلب تعاون صعوبات في تنفيذه، فإنه يجب على الدولة المعنية استشارة المحكمة "دون تأخير" من أجل تسوية المسألة. والسؤال الأول الذي يُثار عند تفسير المادة ٩٧ من النظام الأساسي يتعلق بمعنى المشاورات في سياق الوفاء بالالتزامات الدولية الناشئة عن القانون التعاهدي الدولي.

١٠٦ – ويُظهر المعنى اللغوي لكلمة "consult" (الإنكليزية) أن فعل الاستشارة يتضمن إما طلب معلومات أو مشورة من شخص ما، أو إجراء مناقشاتٍ مع شخص ما عادة قبل الإقدام على مسار إجراءات أو استقاء المعلومات من كتاب أو مذكرة يومية أو غيرهما.[١٥٧] أما في مجال القانون الدولي العام، فيقال إن "التشاور لا يشمل الدعوة إلى الإخبار أو الحق فيه أو الالتزام به فحسب، بل يهمّ أيضاً النظر في الأمر ومناقشته". و"يقتضي قبول أطراف التفاوض الالتزام بالتصرف على نحو يجعل المفاوضات مجديةً أن تأخذ هذه الأطراف على عاتقها التشاور مع بعضها البعض أو مع منظمة من المنظمات، وأقلُّ ما عليها في ذلك أن تلتزم عن حسن النية بالنظر في المعلومات المقدمة من المتشاور معه".[١٥٨]

١٠٧ – وفيما يتعلق بغاية المشاورات في القانون الدولي، "توسع دور التشاور وتجاوز دور الأداة غير القانونية للدبلوماسية ليصبح إجراءً شبه قانوني، لا لحل النزاعات ومنع نشوبها فحسب، *بل أيضاً لتعزيز التعاون والتوافق*" ويشمل "واجباً معنويا أو قانونياً لإعلام الأطراف الأخرى، وواجباً مماثلاً للاستماع إليها، وفي كثيرٍ من الأحيان يشمل التزاماً بالمناقشة".[١٥٩]

---

[١٥٦] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٣.

[١٥٧] Oxford English Dictionary (OED Online), 'consult' ('[t]o take counsel together, deliberate, confer; also said of a person deliberating with himself'; '[t]o take counsel *with*; to seek advice from'; '[t]o take counsel *with*…for information'; '[t]o confer about, deliberate upon, debate, discuss, consider'; '[t]o take counsel to bring about; to meditate, plan, devise, contrive'; '[t]o ask advice of, seek counsel from; to have recourse to for instruction, guidance, or professional advice').

[١٥٨] 'Part 9' in Encyclopedia of Public International Law (1986), p. 48.

[١٥٩] 'Part 9' in Encyclopedia of Public International Law (1986), p. 48.

وعلاوةً على ذلك، "عادةً ما تتضمن المشاورات مناقشاتٍ يُقصد منها على وجه التحديد الإبلاغ عن معلوماتٍ بشأن المسألة المعنية أو تبادلها، أو التماس آراءٍ بشأن هذه المسألة أو الإبلاغ عنها".[١٦٠]

١٠٨ – وفي سياق المشاورات بموجب المادة ٩٧ من النظام الأساسي، يجب أولًا الإشارة إلى أن هذا النص يرد في الباب التاسع من النظام الأساسي المتعلق بالتعاون مع المحكمة، وغاية هذا النص هي إتاحة الفرصة للدول الأطراف للوفاء بالتزامها بالتعاون من خلال إزالة أي عقبةٍ تحول دونه، وبقصد حُسْنِ إنفاذ نظام روما الأساسي. فالغاية هي ضمان التعاون مع المحكمة، وبالتالي، فإن جميع أعمال الدولة المعنية ينبغي أن تُوجه نحو هذه الغاية وتُنفذ بحسن نيةٍ.

١٠٩ – وذُكر كذلك أنه "لا يجوز للدولة أن تحتج تعسفا بالمادة ٩٧ لتبرير عدم تعاونها".[١٦١] بل إن المادة ٩٧ من النظام النظام الأساسي لا تمنح الدولة المعنية تفويضاً مطلقاً للتصرف بأية طريقة تراها الأنسب، بمعنى أنها "لا تترك للدولة العضو القرار النهائي فيما يتعلق بالطلب".[١٦٢]

١١٠ – وفيما يخص الإجراء الذي يجب اتباعه بمقتضى المادة ٩٧ من النظام الأساسي، والذي أُقر في قرار جمعية الدول الأطراف المتعلق بالتفاهم بشأن المادة ٩٧ (ج)، فإن المشاورات بموجب هذا النص تشمل عملية تشاورٍ من عدة خطوات. ومنطقياً، فإن استيفاء هذه الخطوات لضمان عملية تشاور مناسبة يتطلب قدرا معينا من الوقت.[١٦٣] فعند استلام طلب تشاور من الدولة المعنية، ينبغي للمدعي العام أو قلم المحكمة أو هيئة الرئاسة، حسب الاقتضاء، إبلاغ الدولة الطرف وأي جهاز أو مسؤول آخر ذي صلةٍ كتابياً ودون إبطاءٍ بالتاريخ والمكان المقترحين لعملية التشاور و/أو

---

[١٦٠] R. Jennings and A. Watts (ed.), *Oppenheim's International Law* (1996), p. 1181.

[١٦١] S. Babaian (ed.), *The International Criminal Court, An International World Court?*, (2017), p 118.

[١٦٢] S. Babaian (ed.), *The International Criminal Court, An International World Court?*, (2017), p 118.

[١٦٣] جمعية الدول الأطراف، 'القرار ٣ للدورة السادسة عشرة لجمعية الدول الأطراف'، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، ICC-ASP/16/Res. 3. ICC.

بغيرهما من طرائق إجرائها.[١٦٤] وعند استنفاد المشاورات، ينص قرار جمعية الدول الأطراف على وجوب إرسال إشعارٍ مكتوبٍ إلى المشاركين الآخرين في المشاورات، وبعدها "يجوز أن تعالج المسألة وفقا للمادة ٨٧ من نظام روما الأساسي وغيرها من أحكامه الواجبة التطبيق بحسب اللزوم".[١٦٥]

١١١ – ولئن صح القول إن قرار جمعية الدول الأطراف المتعلق بالتفاهم بشأن المشاورات فيما يتعلق بالمادة ٩٧ (ج) اعتُمد بعد زيارة السيد البشير للأردن، فإن هذا القرار لم يزد ممارسة التشاور على الساحة الدولية إلا تعزيزًا. وقد أفضى التزام جنوب أفريقيا تجاه المحكمة وروح التعاون التي تحلت بها إلى بدء جمعية الدول الأطراف عمليةً انتهت باعتماد القرار ASP/16/Res.3 المشار إليه أعلاه.[١٦٦] وعلاوةً على ذلك، فإن المادة ٩٧ من النظام الأساسي في حد ذاتها واضحةٌ بالقدر الكافي حيث تنص على أنه يقع على عاتق الدولة التي تحدد فيما يتعلق بالطلب مشاكل قد تعوق الطلب أو تمنع تنفيذه، واجب أن "*تتشاور* [...] مع المحكمة" دون تأخيرٍ، من أجل تسوية المسألة.

١١٢ – وعند تفسير المادة ٩٧ من النظام الأساسي، يجب مراعاة الاعتبارات السالفة الذكر، وحسب ما أشارت إليه الأغلبية، تعني عبارة "بدون تأخير" الواردة في المادة ٩٧ من النظام الأساسي أنه يجب 'إحاطة المحكمة علماً بنية التشاور في حينه لكي لا يُقوَّض المقصد من طلب التعاون أو تَبطل الغاية من عملية التشاور '.[١٦٧] وإضافةً إلى ذلك، يجب إجراء المشاورات "بحسن نية"، حسب ما أشارت إلى ذلك الأغلبية عن صواب ووفق ما هو مفهوم في القانون الدولي.[١٦٨]

---

[١٦٤] جمعية الدول الأطراف، 'القرار ٣ للدورة السادسة عشرة لجمعية الدول الأطراف'، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، ICC-Res/ASP/16. ٣، الفقرة ٤.

[١٦٥] جمعية الدول الأطراف، 'القرار ٣ للدورة السادسة عشرة لجمعية الدول الأطراف'، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، ICC-ASP/16/Res. 3، الفقرة ٦ (حيث نص على أنه: (أ) إذا ر الذي يصدر الطلب، أو هيئة الرئاسة، أو الدولة الطرف المطلوب منها، أن المشاورات قد استوفيت، فينبغي له (لها) أن يخطر (تخطر) كتابيا الجهات الأخرى المشاركة في المشاورات. (ب) إثر استلام مثل هذا الإخطار، يجوز أن تعالج المسألة وفقا للمادة ٨٧ من نظام روما الأساسي وغيرها من أحكامه الواجبة التطبيق بحسب اللزوم).

[١٦٦] جمعية الدول الأطراف، 'الدورة السادسة عشرة لجمعية الدول الأطراف – تقرير رئيسة الفريق العامل التابع للمكتب المعني بشأن تنفيذ المادة ٩٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية'، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧، ICC-ASP/16/29، الفقرة ٤.

[١٦٧] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٣.

[١٦٨] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٣؛ 'Part 9' in Encyclopedia of Public International Law (1986), p. 48.

١١٣ – وكما قضت به محكمة العدل الدولية، فإن مبدأ حسن النية يقتضي ممارسة كل حقٍّ بأمانةٍ وإخلاصٍ، ولا يسمح بأية ممارسةٍ وهميةٍ لحق من الحقوق *بغرض التهرب من الامتثال لسيادة القانون أو التزامٍ تعاقديٍّ*.[١٦٩] ويعد مبدأ حسن النية ذا أهميةٍ بالغةٍ في مجال القانون الدولي العام حيث أن الوفاء بالمعاهدات رهين باحترامه. ويذهب البعض إلى القول إن "مبدأ حسن النية يُعنى بالطريقة التي يتم بها تناول النزاعات والادعاءات التي قد تثيرها الأطراف" وأن "تجسيدين لمبدأ حسن النية يستحقان اهتماماً خاصاً"، وهما "مبدأ الإغلاق الحكمي، الذي يحرم على الطرف في النزاع الطعن في "ما صدر عنه من أقوال واضحة وصريحة" و"حظر إساءة استعمال الحقوق، وهو قول يلقى قبولا راجحا في القانون الدولي".[١٧٠]

١١٤ – وقد تم التأكيد عن صواب على أن حسن النية "يمنع تصرف الأطراف المتعاقدة تصرفا يراد به تقويض معنى المعاهدة وغرضها" وأنه "يوجِب الوفاء بالمعاهدة حسبما يُعقل أن يتوقعه الطرف الآخر في المعاهدة استنادا إلى النص المتفق عليه، أو بعبارةٍ أخرى، بطريقة يستلزمها معنى المعاهدة وغرضها، كما تفهمه الأطراف المتعاقدة بحسن نية".[١٧١]

١١٥ – ويعد مبدأ الإغلاق الحكمي بوصفه تجسيداً لمبدأ حسن النية في القانون الدولي العام ذا صلةٍ بمسألة المشاورات، نظرا لأن الأردن قد انضم طوعاً إلى نظام روما الأساسي، ومن ثم التزم بالتعاون والتشاور وفقاً للشروط المحددة في هذه المعاهدة. وكما قضت به محكمة العدل الدولية، فإن "من المسلم به أن الإعلانات التي تتخذ شكل أعمالٍ انفرادية وتتعلق بحالاتٍ قانونيةٍ أو واقعيةٍ يمكن أن تترتب عليها التزاماتٌ قانونية".[١٧٢] كما ذهبت إلى القول إن "معظم الصيغ

---

[١٦٩] محكمة العدل الدولية، مصايد الأسماك الأنجلونرويجية، المملكة المتحدة ضد النرويج، ١٩٥١، I.C.J. 117، الصفحة ١٤٢.

[١٧٠] M. Goldmann, 'Putting Your Faith in Good Faith' in *41 Yale Journal of International Law 117* (2016), p. 125; I. McGibbon, 'Estoppel in International Law' in *7 International and Comparative Law Quarterly 468* (1958), pp. 468-513.

[١٧١] R. Kolb, 'Ch. I: Purposes and Principles, Article 2(2)' in (ed) *The Charter of the United Nations: A Commentary*, para. 34.

[١٧٢] ١٩٧٤، قضيتا التجارب النووية.

المتصلة بمبدأ الإغلاق الحكمي في القانون الدولي تشترط اتخاذ الدولة موقفاً متسقاً تجاه حالةٍ وقائعية أو قانونية معينةٍ".[١٧٣] وبناء على ما تقدم يلزم عند تقييم ما إذا كان الأردن قد سعى إلى إجراء مشاوراتٍ بحسن نيةٍ، إيلاء الاعتبار لمسألة ما إذا كان الأردن تصرف بحسن نيةٍ و"على نحو ما يقتضيه معنى وغاية" [١٧٤]نظام روما الأساسي.

١١٦ – وكما سيلي بيانه أدناه، لم يطلب الأردن، في القضية قيد النظر، معلومات أو إرشادات أو مشورة ولم يطرح أي أسئلة على المحكمة قبل اتخاذ مسار العمل الذي اتخذه، أي قصوره عن الامتثال لالتزاماته بمقتضى النظام الأساسي. وتعد ردود فعل الأردن المتأخرة دليلاً على نيته عدم الدخول في أي مشاوراتٍ مجدية مع المحكمة بهدف إزالة أي عقبة مفترضة للوفاء بالتزامه بالتعاون. وفي ضوء الطريقة التي تواصل بها الأردن مع المحكمة وتوقيت ذلك التواصل، يبدو واضحاً أن الأردن لم يكن يحاول بدء عملية تشاور "بحسن نية". بل على العكس، يمكن القول بأن مذكرتي الأردن الشفويتين قد أحيلتا بغرض التهرب من التزامه التعاقدي وبالتالي لم تكونا بقصد إزالة أي عقبات مفترضة تحول دون الوفاء بالتزامه بموجب نظام روما الأساسي.

١١٧ – ونظراً لأن الأردن كان ملزماً في جميع الأوقات بالتعاون مع المحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه لها تفعيلا لغاية نظام روما الأساسي ومقصده، فإن توقيت التواصل مع المحكمة وطريقته يظهران نيةً متعمدةً في رفض التعاون، خلافاً لغاية هذه المعاهدة ومقصدها التي انضم إليها الأردن طوعاً. لذلك لا يمكن القول بأن الأردن تصرف بحسن نية.

١١٨ – ويبدو أن الأردن تصرف بطريقة تتعارض مع "غاية ومقصد" نظام روما الأساسي. وفي هذا الصدد، من المهم الأخذ في الاعتبار أهمية تعبير الدولة عن نيتها في صحة تحرك دوليٍّ صادرٍ عنها.[١٧٥] لذلك لا يمكن القول، على غرار ما

---

[١٧٣] I. MacGibbon, 'Estoppel in International Law' in *The International and Comparative Law Quarterly* Vol. 7, No. 3 (Jul., 1958), pp. 468, 469.

[١٧٤] R. Kolb, 'Ch. I: Purposes and Principles, Article 2(2)' in (ed) *The Charter of the United Nations: A Commentary*, para. 34.

ذهبت إليه الأغلبية، بأن تصرفات الأردن كانت ملتبسةً نوعاً ما. ولا يمكن افتراض أن العمل المتعمد لدولةٍ ما ليس نتيجةً لعملية صنع قرارٍ مدروسة دراسة وافية. فيجب أن يكون الافتراض هو أن أعمال الدولة تعبير واضح عن نيتها ونتيجةً لعملية صنع قرارٍ واعيةٍ ومدروسة.

١١٩ – وفي القضية قيد النظر، اقتصر سلوك الأردن على إرسال مذكرتين شفويتين إلى المحكمة، ولم يقم بذلك إلا بعد أن ذكّر قلم المحكمة الأردن في ٢١ شباط/فبراير ٢٠١٧، في ضوء المعلومات المتاحة للعموم بشأن القمة المرتقبة في عمّان، بطلبات التعاون في تنفيذ أمري القبض الصادرين في حق السيد البشير.[١٧٦] ومن الواضح بالتالي أن الأردن لم يتخذ أي تدابير استباقية للدخول في مشاورات مع المحكمة بموجب المادة ٩٧ من النظام الأساسي – بل إن جوابه كان ردا على التذكير الذي أرسله قلم المحكمة بتاريخ ٢١ شباط/فبراير ٢٠١٧. وعلاوة على ذلك، تأخر رد فعل الأردن كثيرا، حيث لم يصدر إلا بعد مرور أكثر من شهرٍ على استلام التذكير الذي أرسله قلم المحكمة. وحصل هذا التأخير الشديد بالرغم من أن الأردن كان قد وجّه دعوةً إلى السيد البشير لحضور القمة في إقليم الأردن وأن الأردن كان يدرك جيداً التزامه بإلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه في ضوء القرارات العديدة التي أصدرتها المحكمة والتي تقرر فيها بالإجماع أنه على الدول الأطراف التقيد بهذا الالتزام. واستنادا إلى ما ذكره المدعي العام أثناء الجلسة الشفوية،[١٧٧] تلقى الأردن طلباتٍ للتعاون في القبض على السيد البشير وتقديمه في عامي ٢٠٠٩ و٢٠١٠، وبالتالي كان لديه متسعٌ من الوقت للتشاور مع المحكمة بشأن أي صعوباتٍ متوقعة لتنفيذ هذه الطلبات عند استلامها.

---

[١٧٥] انظر على سبيل المثال C. Goodman, 'Acta Sunt Servanda? A Regime for Regulating the Unilateral Acts of States at International Law' in *25 Australian Year Book of International Law*،(2006) 43؛ الأمم المتحدة، مكتب الشؤون القانونية، التقرير الرابع عن الأعمال الانفرادية الصادرة عن الدول، السيد فيكتور رودريغيس سيدينيو، المقرر الخاص، ٣٠ آيار/مايو ٢٠٠١، UN Doc A/CN.4/519، الفقرة ٣١.

[١٧٦] المرفق ١ من 'تقرير قلم المحكمة بشأن المعلومات الإضافية الواردة بشأن سفر عمر البشير المحتمل إلى المملكة الأردنية الهاشمية'، ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧، ICC-02/05-01/09-293-Conf-Anx1-Corr.

[١٧٧] محضر الجلسة، ١٣ سبتمبر ٢٠١٨، CC-02/05-01/09-T-7-ENG، الصفحة ٥٥، السطور ١ إلى ٤؛ محضر الجلسة، ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-8-ENG، الصفحة ٧٩، السطر ١٩ إلى الصفحة ٨٠، السطر ١٦.

١٢٠ – ومن المضلل القول، على غرار الأردن، بأنه لم يكن على علم بالتزامه بسبب تباين الاجتهادات بشأن هذه المسألة. فقرارات الدوائر التمهيدية الصادرة بين عامي ٢٠١١ و٢٠١٧ بشأن التزامات الدول الأطراف بالقبض على السيد البشير وتقديمه كانت متاحةً للعموم و"أكدت باستمرار التزامات الدول الأطراف بالقبض على عمر البشير وتقديمه للمحكمة".[١٧٨] وهكذا، وعلى غرار ما قاله المدعي العام، فإن قرارات المحكمة، وإن تباين التعليل القانوني فيها، ''أجمعت'' على أن السيد البشير لا يستفيد من أي حصانة أمام هذه المحكمة وأن الدول الأطراف ملزمة بالقبض عليه وتقديمه لها، وأن الأردن كان على علم بهذا الأمر عندما قرر عدم التشاور مع المحكمة ولم يتعاون لاحقا في القبض على السيد البشير وتقديمه.[١٧٩]

١٢١ – وتقبل الأغلبية أن عبارة "دون تأخير" الواردة في المادة ٩٧ من النظام الأساسي 'تعني أنه يجب إحاطة المحكمة علماً بنية التشاور في حينه لكي لا يُقوَّض المقصد من طلب التعاون أو تَبطل الغاية من عملية التشاور''.[١٨٠] غير أنه، بعد ملاحظة أنه "كان بوسع الأردن أن يلتمس التشاور" في وقت أبكر "لا سيما بالنظر إلى موقف الأردن من أنه لا يستطيع إلقاء القبض على السيد البشير وأن "الدخول في مشاورات سابقة [...] كان سيجنب الأردن عدم الامتثال لالتزاماته بموجب النظام الأساسي"، تخلص الأغلبية دون أي تفسير آخر إلى أن "التأخير في [الدخول في مشاورات] لا ينبغي أن يفضي إلى افتراض سوء النية. فقد تكون هناك أسباب أخرى متصلة بظروف دولة ما من شأنها أن تفسر التأخر غير سوء النية" و "في جميع الأحوال [...] قدم الأردن طلبا للتشاور قبل دخول السيد البشير إلى الأراضي الأردنية".[١٨١]

١٢٢ – ومع كل الاحترام الواجب، يبدو أن تعليل الأغلبية منفصل عن الاستنتاجات التي تم التوصل إليها. فإذا كان التشاور دون تأخير واجباً يقع على عاتق الدولة الطرف، وكان توقيت المشاورات عنصراً أساسياً لكي لا يُحبَط المقصد من

[١٧٨] رد المدعي العام، الفقرة ١١٢. أنظر أيضا الفقرة ١٠٩.
[١٧٩] رد المدعي العام، الفقرة ١١٣ (التوكيد في النص الأصلي محذوف).
[١٨٠] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٣.
[١٨١] رأي الأغلبية، الفقرتان ٢٠٦ و٢٠٧.

طلب التعاون أو تقوَّض الغاية من عملية التشاور، فمن الواضح أن تواصل الأردن مع المحكمة قبل ساعات فقط من زيارة السيد البشير هو أمر حاسم. وعلاوة على ذلك، يبدو أن الأغلبية تفترض أسباباً محتملةً أخرى لتأخر الأردن في الاتصال بالمحكمة دون توضيح أساس هذا الافتراض في ضوء الظروف الملموسة لهذه القضية. وخلافاً لقول الأغلبية، لا تشير الظروف الموضوعية إلى أي تفسيرٍ آخر للتأخر الذي حصل غير احتمال انعدام حسن النية. وفي ضوء الاعتبارات السالفة الذكر، فإن تعليل الأغلبية غير مقنعٍ وغير كافٍ للخلوص إلى أن استنتاج الدائرة التمهيدية أن الأردن لم يدخل في مشاوراتٍ مع المحكمة بالمعنى الوارد في المادة ٩٧ من النظام الأساسي استنتاج غير معقول. فرد الفعل المتأخر للأردن يتعارض تعارضا واضحا مع شرط التشاور "دون تأخير" المنصوص عليها في المادة ٩٧ من النظام الأساسي.

١٢٣ – وترى الأغلبية كذلك أن نيّة التشاور يجب 'تستشف من الظروف' وأنه 'إن كان من الأفضل للدولة أن تتبع في عملية التشاور نهجا لا لبس فيه تطرح من خلاله المسائل التي تستوجب حلاًّ، فإن عدم اتباع هذا النهج لا يتنافى بالضرورة مع نية الدخول في مشاورات'.[١٨٢] وتشير الأغلبية كذلك، فيما يوحي بشكل جلي بأن أسلوب الأردن في التعامل مع المحكمة في هذه القضية كان ملتبساً، إلى 'أنَّ بعض النُّهُجِ قد تكون أكثر التباسا من غيرها'.[١٨٣] وفي ضوء اعتبارات الأغلبية هذه، فإنه من غير الواضح ما هي هذه الظروف الملموسة والمحددة التي جعلت الأغلبية تقتنع في هذه القضية بأنه من الجلي أن الأردن كان يعتزم حقاً إجراء مشاورات مجدية مع المحكمة. وبالتالي، فإن أساس هذا الاستنتاج الذي خصلت إليه الأغلبية غير واضح وغير كاف لانتقاد استنتاج الدائرة التمهيدية. وتذهب الأغلبية أبعد من ذلك عندما استنتجت أن "الدائرة التمهيدية أساءت فهم سعي الأردن للدخول في مشاورات على أنها رفض للامتثال لطلب المحكمة".[١٨٤] وبناءً على الأسباب الوقائعية والقانونية الموضوعية الموضحة أدناه، ليس بوسع القاضيتين المخالفتين الموافقة على هذا الاستنتاج.

[١٨٢] رأي الأغلبية، الفقرتان ١١ و٢٠٥.

[١٨٣] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٣.

[١٨٤] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٦.

١٢٤ – وفيما يتعلق بمحتوى المذكرتين الشفويتين، يجدر بالإشارة أن أول مذكرة كانت أرسلت في ٢٤ آذار/مارس ٢٠١٧ بعد شهر من تذكير قلم المحكمة للأردن بالتزامه بإلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه وقبل أربعة أيام فقط من انعقاد مؤتمر القمة، ولم تكن تحتوي إلا على معلومات تتعلق بالدعوة الموجهة للسيد البشير وطلب تأشيرته.[١٨٥] وجاء في هذه الرسالة أن الأردن قد وجه الدعوة إلى السيد البشير في ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٧ وتلقى طلب تأشيرة للسيد البشير في ١٩ آذار/مارس ٢٠١٧.[١٨٦] وفي المذكرة الشفوية نفسها، يشعر الأردن المحكمة بأنه "يمتثل لالتزاماته الدولية، بما في ذلك [كذا] قواعد القانون الدولي العرفي الواجبة التطبيق، مع مراعاة جميع حقوقه المكفولة بموجبها".[١٨٧]

١٢٥ – وفي المذكرة الشفوية الأولى، لم يذكر الأردن كلمة "تشاور" أو يشر إلى المادة ٩٧ من النظام الأساسي. ومن الواضح أيضا أنه حتى بعد توجيه الدعوة إلى السيد البشير في كانون الثاني/يناير ٢٠١٧ وتلقي طلب التأشيرة باسمه في ١٩ آذار/مارس ٢٠١٧، لم ير الأردن أنه من الضروري التشاور مع المحكمة بشأن احتمال وجود أي تعارض أو صعوبة في تنفيذ طلب المحكمة بالتعاون في إلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه لها. وتوحي الأغلبية في ما يبدو بأن الطريقة

---

[١٨٥] المرفق ٢ من 'تقرير قلم المحكمة بشأن المعلومات الواردة بشأن سفر عمر البشير المحتمل إلى المملكة الأردنية الهاشمية'، ٢٤ آذار/مارس ٢٠١٧، ICC-02/05-01/09-291-Conf-Anx2 ('تهدي سفارة المملكة الأردنية الهاشمية في هولندا تحياتها إلى قلم المحكمة الجنائية الدولية، وبالإشارة إلى المذكرة الشفوية الأخيرة رقم NV/2017/EOSS/049/JCA/ms المؤرخة ٢١ شباط/فبراير ٢٠١٧ بشأن طلب التعاون في قضية المدعي العام ضد عمر حسن البشير (ICC-02/05-01/09) وتتشرف بأن تنقل إلى علمكم ما يلي: • ستعقد قمة جامعة الدول العربية الثامنة والعشرون في الأردن في ٢٩ آذار/مارس ٢٠١٧ وفقًا لقرار جامعة الدول العربية. • وقد سلمت الدعوات لحضور القمة إلى رؤساء الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية من قبل الوزراء الأردنيين. • وسلم نائب رئيس الوزراء السابق للشؤون الاقتصادية، الدكتور جواد العناني، دعوة للمشاركة في القمة إلى الرئيس عمر حسن البشير، رئيس السودان، في ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٧. • وفي ١٩ آذار/مارس ٢٠١٧، تلقت سفارة المملكة الأردنية الهاشمية في الخرطوم مذكرة شفوية من وزارة الخارجية السودانية تطلب فيها تأشيرة دخول للرئيس عمر البشير والوفد المرافق له لحضور القمة. • وسجلت الحكومة السودانية وفدها المشارك في القمة على الموقع الإلكتروني لقمة جامعة الدول العربية. ويشمل التسجيل الرئيس عمر البشير. • ولم تتلق الحكومة الأردنية أي تأكيد رسمي من السودان بشأن حضور الرئيس عمر البشير. ولم تُبلغ السلطات الأردنية بعد بمسار وصول الرئيس عمر البشير إلى الأردن ومغادرته له. ويمتثل الأردن لالتزاماته الدولية، بما في ذلك قواعد القانون الدولي العرفي المنطبقة، مع مراعاة جميع حقوقه الواجبة بمقتضاها. وتغتنم سفارة المملكة الأردنية الهاشمية هذه الفرصة لتجديد خالص عبارات التقدير والاحترام لقلم المحكمة الجنائية الدولية)'.

[١٨٦] المرفق ٢ من 'تقرير قلم المحكمة بشأن المعلومات الإضافية الواردة بشأن سفر عمر البشير المحتمل إلى المملكة الأردنية الهاشمية'، ٢٤ آذار/مارس ٢٠١٧، ICC-02/05-01/09-291-Conf-Anx2.

[١٨٧] المرفق ٢ من 'تقرير قلم المحكمة بشأن المعلومات الإضافية الواردة بشأن سفر عمر البشير المحتمل إلى المملكة الأردنية الهاشمية'، ٢٤ آذار/مارس ٢٠١٧، ICC-02/05-01/09-291-Conf-Anx2.

التي تعامل بها الأردن مع المحكمة من خلال المذكرتين الشفويتين كانت 'ملتبسة'.[١٨٨] ففيما يتعلق بالمذكرة الشفوية الأولى، اكتفت رسالة الأردن بتقديم إشعار مسبق للمحكمة بأن الأردن لن ينفذ التزاماته بموجب نظام روما الأساسي. ولذلك، يتضح من المذكرة الشفوية الأولى، أن الأردن لم يبدأ أي عملية تشاورية.

١٢٦ – وفيما يتعلق بالمذكرة الشفوية الثانية، يُلاحَظ أنها أُرسلت في ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧، قبل ساعات فقط من زيارة السيد البشير للأردن في إخلال واضح بالتزام الأردن بالتشاور "دون تأخير". ويجدر بالذكر أنه بالرغم من الإشارة إلى المادة ٩٧ من النظام الأساسي، اكتفى الأردن بتأكيد حضور السيد البشير القمة ("تلقت السلطات الأردنية تأكيدا بأن الرئيس السوداني عمر البشير سيحضر قمة جامعة الدول العربية في ٢٩ آذار/مارس ٢٠١٧ وسيترأس الوفد السوداني المشارك فيها").[١٨٩] غير أن أهم جانب في هذه الرسالة هو أن الأردن لم يطرح أي سؤال أو يطلب أي معلومات أو

---

[١٨٨] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٢.

[١٨٩] المرفق ١ من 'تقرير قلم المحكمة بشأن المعلومات الإضافية الواردة بشأن سفر عمر البشير المحتمل إلى المملكة الأردنية الهاشمية'، ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧، ICC-02/05-01/09-293-Conf-Anx1-Corr ('تهدي سفارة المملكة الأردنية الهاشمية في هولندا تحياتها إلى قلم المحكمة الجنائية الدولية، وبالإشارة إلى المذكرة الشفوية رقم NV/2017/EOSS/085/JCA/nv بشأن قضية المدعي العامة ضد عمر حسن أحمد البشير (ICC-02/05-01/09) المؤرخة ٢٧ آذار/مارس ٢٠١٧، تتشرف بإحاطتكم علما بما يلي: • تلقت السلطات الأردنية تأكيدًا بأن الرئيس السوداني عمر البشير سيحضر قمة جامعة الدول العربية في ٢٩ آذار/مارس ٢٠١٧ وأنه سيرأس الوفد السوداني المشارك في القمة. • ويتشاور الأردن بموجب هذه المذكرة الشفوية مع المحكمة الجنائية الدولية عملا بالمادة ٩٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بمحتوى أمريْ القبض والتقديم المرسلين في المذكرتين الشفويتين (NV/DCS/2009/82/ab) و (NV/DCS/2010/202/MD/ab) إلى قلم المحكمة، المؤرختين ٥ آذار/مارس ٢٠٠٩ و١٦ آب/أغسطس ٢٠١٠ على التوالي. • ويرى الأردن أن الرئيس عمر البشير يتمتع بالحصانة السيادية بصفته رئيس دولة متقلدا لمنصبه بموجب قواعد القانون الدولي العرفي. • ويرى الأردن أن الحصانة السيادية للرئيس البشير لم يتنازل عنها السودان. وعليه، يحترم الأردن حصانة دولة السودان هذه ويتقيد بها وسيتصرف باتساق مع هذه الحصانة. • ويرى الأردن كذلك أن قرار مجلس الأمن ١٥٩٣ (٢٠٠٥) ليس فيه ما يمكن تفسيره على أنه تنازل عن الحصانة السيادية لرئيس دولة متقلد لمنصبه، عموما، أو الرئيس البشير خصوصا. وعلاوة على ذلك، ليس في الممارسة اللاحقة لمجلس الأمن، بما في ذلك قراراته اللاحقة، ما يمكن تفسيره على أنه يفضي إلى الاستنتاج بأن الصيغة الواردة في القرار ١٥٩٣ بشأن تعاون السودان هو رفع لحصانة الرئيس عمر البشير. وليس في القرار ١٥٩٣ ما يلزم الدول، بما في ذلك الدول الأطراف في نظام روما الأساسي، بصرف النظر عن هذه الحصانة. وبالتالي، يرى الأردن أن تنفيذه لطلبات القبض والتقديم الواردة في المذكرتين الشفويتين (NV/DCS/2009/82/ab) و (NV/DCS/2010/202/MD/ab) لا يتسق مع التزاماته بموجب قواعد القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالحصانة السيادية لرئيس دولة متقلد لمنصبه. • وتتعلق المادة ٩٨ (١) من نظام روما الأساسي بالتزام واقع على عاتق المحكمة الجنائية الدولية يتعلق بكيفية التعامل مع طلب التقديم أو المساعدة الذي يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانة الدولة الممنوحة لشخص تابع لدولة ثالثة. وعلاوة

إرشادات أو إجراءات ملموسة أو تعليمات أخرى من المحكمة فيما يتعلق بأي صعوبات محتملة في تنفيذ طلب المحكمة. ولا يتبين من المذكرة الشفوية الثانية الالتباس الذي ذكرته الأغلبية، بل يتبين منها نية الأردن في عدم الامتثال لالتزاماته بموجب نظام روما الأساسي.

١٢٧ – وفي هذه المذكرة الشفوية الثانية، حدد الأردن طواعية رأيه القانوني فيما يتعلق بمسألة حصانة رؤساء الدول أمام المحكمة، ولم يعرب عن أي صعوبة في الامتثال لطلب التعاون ولم يبد أي استعداد للامتثال لأمر المحكمة. بل اكتفى الأردن بإبلاغ المحكمة بأنه، في ضوء فهمه للقانون، لن ينفذ طلب المحكمة بالتعاون في القبض على السيد البشير وتقديمه لها:

> يرى الأردن أن الرئيس عمر البشير يتمتع بالحصانة السيادية بصفته رئيس دولة متقلدا لمنصبه بموجب قواعد القانون الدولي العرفي.
>
> ويرى الأردن أن السودان لم يرفع هذه الحصانة السيادية عن الرئيس البشير. وبالتالي، فإن الأردن يحترم هذه الحصانة الصادرة عن دولة السودان ويتقيد بها وسيتصرف بما يتسق مع هذه الحصانة.
>
> [...]

على ذلك، فإن المادة ٢٧ (٢) من النظام الأساسي فيما يخص عدم حيلولة الحصانة دون ممارسة المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها تتعلق بممارسة المحاكم لاختصاصها القضائي. وليس في المادتين ما يفرض على الدولة الطرف في نظام روما الأساسي رفع حصانة دولة ثالثة والتصرف بطريقة تتنافى مع التزاماتها بموجب القواعد العامة للقانون الدولي بشأن حصانة دولة ثالثة. وتغتنم سفارة المملكة الأردنية الهاشمية هذه الفرصة لتجديد خالص عبارات التقدير والاحترام لقلم المحكمة الجنائية الدولية').

ومن ثم، يعتبر الأردن أن تنفيذه لطلبات القبض والتقديم الواردة في المذكرتين الشفويتين (NV/DCS/2009/82/ab) و(NV/DCS/2010/202/MD/ab) لا يتسق مع التزاماته بموجب قواعد القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالحصانة السيادية لرئيس دولة متقلد لمنصبه.[١٩٠]

١٢٨ – إن الصيغة والمصطلحات المحددة المستخدمة في المذكرة الشفوية الثانية تشي بنية الأردن الواضحة في عدم الامتثال لالتزاماته الدولية بموجب نظام روما الأساسي، لأن الأردن "يرى" أن هذه الالتزامات لا تتسق مع التزاماته الدولية بموجب القانون الدولي العرفي. ولا تدل هذه المذكرة الشفوية على موقف ملتبس وإنما تدل على الموقف الواضح الذي اتخذه الأردن وتعرض الحجج القانونية المدروسة باستفاضة والتي بموجبها يفضل تفسيرا يواتي بقدر أكبر السيد البشير ويخالف روح نظام روما الأساسي.

١٢٩ – وبالنظر لشكل المذكرة الشفوية الثانية ورسالتها الواضحة بعدم التعاون، لا يمكن اعتبار هذه المذكرة تشاورا سليما أو حتى شروعًا في عملية تشاور سليمة، لا سيما في ضوء التأخير الشديد في إرسالها، قبيل ساعات من زيارة السيد البشير إلى الأردن. وترى القاضيتان المخالفتان أنه بالنظر إلى التأخير الشديد في إرسال المذكرة الشفوية، فقد تم بالفعل تقويض الغاية من أي عملية تشاور محتملة، وبالتالي فإن التوقيت المتأخر للإجراءات التي اتخذها الأردن يعد عاملا حاسما في مسألة ما إذا كان الأردن قد دخل في أي عملية تشاور سليمة أم لا. والواقع أن عملية التشاور تنطوي على عدد من الخطوات، وبالتالي فإن إحالة المذكرة الشفوية قبل ساعات فقط من وصول السيد البشير إلى الأراضي الأردنية بالرغم من التزام الأردن القديم العهد بالقبض عليه وتقديمه إلى المحكمة، لم تكن كافية للدخول في أي عملية تشاور مجدية. ثم إن المادة ٩٧ من النظام الأساسي واضحة في طلب إحالة أي استشارة "دون تأخير". ويتضح أن إجراءات الأردن المتأخرة وغير المبررة كانت عاملا حاسما في مسألة المشاورات المزعومة. وتؤكد المذكرة الشفوية الثانية الاستنتاج القائل بأن الإجراءات الموضوعية التي اتخذها الأردن هي مؤشرات واضحة على نيته عدم الدخول في أي مشاورات مجدية

[١٩٠] المرفق ١ من 'تقرير قلم المحكمة بشأن المعلومات الإضافية الواردة بشأن سفر عمر البشير المحتمل إلى المملكة الأردنية الهاشمية'، ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧، ICC-02/05-01/09-293-Conf-Anx1-Corr.

أو مشاورات بحسن نية، بل وإحباط الغاية من المشاورات بموجب المادة ٩٧ من النظام الأساسي والاحتجاج بهذا النص للتهرب من الوفاء بالتزامه بالتعاون مع المحكمة.

١٣٠ – وكاستنتاج أولي بشأن توقيت المذكرتين الشفويتين ومحتواهما، ترى القاضيتان المخالفتان أن رد الفعل المتأخر للأردن يدل على وجود نية واضحة بعدم الدخول في مشاورات، وبالتالي فإن اتصال الأردن المتأخر بالمحكمة، وعلى عكس ما ألمح إليه رأي الأغلبية، لم يكن "ملتبساً"،[١٩١] بل كان تعبيرا واضحا عن نية الأردن عدم الدخول في أي عملية تشاور مجدية. وبالنظر إلى أهمية الإعراب عن نية الدولة في صحة التحرك الدولي الصادر عنها، لا يمكن افتراض أن تحرك دولة ما تحرك "ملتبس".[١٩٢] بل على العكس من ذلك، يجب أن يكون الافتراض هو أن أعمال الدولة تعبر عن نيتها وأنها نتيجة لعملية صنع قرار واعية وجادة ومدروسة. وبهذا المعنى، فإن التأخير في التواصل مع المحكمة وطريقة هذا التواصل هما دليل على نية الأردن عدم الدخول في أي عملية تشاور مجدية وبحسن نية مع المحكمة. وتدل الإجراءات الموضوعية التي اتخذها الأردن على نية عكسية، ألا وهي تقويض غاية ومقصد المادة ٩٧ المتمثلين في إزالة أي عقبة مفترضة واللجوء إلى هذا النص للتهرب من الوفاء بالتزاماته بموجب نظام روما الأساسي. وبالتالي، فإن تصرفات الأردن لم تكن تصرفات ملتبسة بأي حال من الأحوال.

١٣١ – وترى الأغلبية أنه "كان على الدائرة التمهيدية أن تستجيب لطلب الأردن بالتشاور".[١٩٣] ومع كل الاحترام الواجب، يبدو أن الأغلبية تركز على الجوانب الخاطئة. وفي هذا الصدد، من المهم التأكيد على أن المسألة ذات الصلة هي مسألة ما إذا كان الأردن قد أوفى بواجبه في التشاور مع المحكمة بمفهوم المادة ٩٧ من النظام الأساسي وبما يتوافق مع التزاماته بموجب نظام روما الأساسي، وليس مسألة ما إذا كانت الدائرة التمهيدية استجابت بحرص لأي طلب من هذا

---

[١٩١] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٣.

[١٩٢] انظر على سبيل المثال C. Goodman, 'Acta Sunt Servanda? A Regime for Regulating the Unilateral Acts of States at International Law' in *25 Australian Year Book of International Law 43* (2006)؛ الأمم المتحدة، مكتب الشؤون القانونية، 'التقرير الرابع عن الأعمال الانفرادية للدول، إعداد السيد فيكتور رودريغيز سيدينو، المقرر الخاص'، ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠١، وثيقة الأمم المتحدة A/CN.4/519، الفقرة ٣١.

[١٩٣] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٤.

القبيل لإجراء مشاورات (دون أي طلب فعلي من هذا النوع) كما ترى الأغلبية. وفي جميع الأحوال، وبالنظر إلى أن الأردن لم يطرح في كلتا المذكرتين الشفويتين أي سؤال ملموس لتسوية المسألة أو يطلب أي إجراءات أو إرشادات أو تعليمات عاجلة من المحكمة، فإنه ما كان بإمكان المحكمة فعل أي شيء قبل ساعات من زيارة السيد البشير إلى الأردن. ومن ثم، لا يمكن تحميل الدائرة التمهيدية أي نوع من المسؤولية عن عدم الامتثال بالنظر إلى أنها لم تُستشر طبق الأصول في الوقت المناسب. وتعني هذه الاعتبارات أنه كان يستحيل عمليا أن تتصرف الدائرة التمهيدية في وقت كانت فيه عملية عدم الامتثال جارية بالفعل.

١٣٢ – إن هذه المحكمة محكمة قانونية لا يمكنها أن تصدر أحكاما إلا عندما تطلب منها الأطراف تسوية مسائل قانونية ملموسة أو مشتبهات في فقه القانون، ولا يُطلب منها إبداء الرأي في الأمور التي لم تعرض عليها على وجه التحديد. وبناءً على الاعتبارات السالفة الذكر، يمكن أن يُستنتج بأن الأردن لم تتقيد بالالتزام بالمادة ٩٧ من النظام الأساسي التي تهم التشاور دون تأخير وبحسن نية وبقصد إزالة أي عقبات مفترضة في الوفاء بالتزامه. بل يمكن القول إن أعمال الأردن تدل على نية التهرب من الالتزام الذي يقع على عاتقه بحكم كونه دولة طرفا في نظام روما الأساسي.

و) استنتاج بشأن المشاورات المزعومة

١٣٣ – بناءً على الاعتبارات السالفة الذكر، وجب الخلوص إلى أن الدائرة التمهيدية لم تخطئ في قرارها بأن التشاور بين الأردن والمحكمة بمفهوم المادة ٩٧ من النظام الأساسي لم يحصل: فبالرغم من إدراكه التام لالتزامه بالتعاون في إلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه للمحكمة، اقتصرت تصرفات الأردن على إرسال مذكرتين شفويتين. ولم يطرح الأردن في أي من هاتين المذكرتين أي أسئلة على المحكمة. ويتبين من محتوى المذكرتين الشفويتين أن الأردن لم يكن يتشاور مع

المحكمة بما يفيد طلب معلومات أو إرشادات أو تعليمات أخرى من المحكمة بشأن إجراءات ملموسة ترمي إلى الامتثال لالتزاماته بالتعاون.[١٩٤]

واكتفى الأردن، في هاتين الرسالتين المتأخرين للغاية، بإبلاغ المحكمة بأن السيد البشير سيحضر القمة وأنه، وفقا لالتزاماته المزعومة بموجب القانون الدولي العرفي، لن يلقي القبض عليه ويقدمه للمحكمة.[١٩٥] وقد كانت الرسالة الأردنية في الواقع تأكيدا واضحا لموقف عدم الامتثال ولم تكن تشاورا. وبالنظر إلى توقيت هاتين الرسالتين ومحتواهما، يمكن أن يُستنتج بأن الأردن لم يتشاور بصدق مع المحكمة بقصد التقيد بالتزاماته بموجب نظام روما الأساسي وأنه بالتأكيد لم يتصرف تصرفا ملتبسا.

وتوضح الظروف الموضوعية أن الإجراءات التي اتخذها الأردن عن قصد لم تكن تهدف إلى إزالة أي عقبة مفترضة تحول دون الوفاء بالتزامه في التعاون مع المحكمة بموجب نظام روما الأساسي ومن ثم لم تكن هناك محاولة للدخول في مشاورات بحسن نية. وبالتالي، لا يمكن اعتبار الإجراءات التي اتخذها الأردن مشاورات بموجب المادة ٩٧ من النظام الأساسي ولم يكن خلوص الدائرة التمهيدية إلى أن المشاورات لم تُجر بين الأردن والمحكمة استنتاجا غير معقول. لذلك تخلص القاضيتان المخالفتان إلى أن الدائرة التمهيدية كانت محقة في استنتاجاتها بشأن مسألة المشاورات مع الأردن في التأكيد على أن الأردن لم يتشاور مع المحكمة.

---

[١٩٤] Oxford English Dictionary (OED Online), 'consult' ('[t]o take counsel together, deliberate, confer; also said of a person deliberating with himself'; '[t]o take counsel *with*; to seek advice from'; '[t]o take counsel *with*…for information'; '[t]o confer about, deliberate upon, debate, discuss, consider'; '[t]o take counsel to bring about; to meditate, plan, devise, contrive'; '[t]o ask advice of, seek counsel from; to have recourse to for instruction, guidance, or professional advice').

[١٩٥] المرفق ٢ من 'تقرير قلم المحكمة بشأن المعلومات الواردة بشأن سفر عمر البشير المحتمل إلى المملكة الأردنية الهاشمية'، ٢٤ آذار/مارس ٢٠١٧، ICC-02/05-01/09-291-Conf-Anx2؛ المرفق ١ من 'تقرير قلم المحكمة بشأن المعلومات الإضافية الواردة بخصوص سفر عمر البشير المحتمل إلى المملكة الأردنية الهاشمية'، ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧، ICC-02/05-01/09-293-Conf-Anx1-Corr.

٣ – هل أصابت الدائرة التمهيدية في استنتاجاتها بشأن المعاملة التمييزية قياسا بجنوب أفريقيا؟

أ) الجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

١٣٤ – في معرض تقييم وجود ما يسوغ إحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة بالقبض على السيد البشير وتقديمه لها، رأت الدائرة التمهيدية ما يلي: '١' أن الأردن اتخذ موقفا بالغ الوضوح مفاده أنه ليس ملزما بالقبض على السيد البشير؛ '٢' وأن الأردن اختار عدم تنفيذ طلب المحكمة؛ '٣' وأن الأردن لم يطلب أي شيء آخر من شأنه أن يساعد في ضمان الممارسة السليمة لواجب التعاون؛ '٤' وأن المحكمة، وقت زيارة السيد البشير، كانت قد صرحت بالفعل وبعبارات لا لبس فيها أن الدول الأطراف ملزمة بالقبض على السيد البشير وأن المشاورات ليس لها أثر واقف على هذا الالتزام.[١٩٦] كما لاحظت الدائرة التمهيدية في تحليلها، على سبيل الإحالة المرجعية وليس على سبيل العامل المحدد في تقييمها، أن جنوب أفريقيا كانت أول دولة طرف تطلب إجراء مشاورات مع المحكمة وتشرع فيها، وقد كان هذا الأمر عاملا "شفع لها حتى لا تحال على أساس عدم الامتثال"، في حين أن هذه الظروف "لم تكن قائمة في القضية قيد النظر".[١٩٧]

ب) إفادات الأطراف والجهات الصديقة للمحكمة

١٣٥ – يدعي الأردن بأن التفريق في المعاملة بينه وبين جنوب أفريقيا كان تفريقاً مجحفاً وغير معقول.[١٩٨] ويحاج الأردن بأن كون جنوب أفريقيا أول دولة طرف تسعى إلى إجراء مشاورات مع المحكمة هو عامل اعتباطي صرف لا يسوّغ

[١٩٦] القرار المطعون فيه، الفقرتان ٥٣ و٥٤.

[١٩٧] القرار المطعون فيه، الفقرة ٥٤

[١٩٨] مذكرة الاستئناف، الفقرة ٩٨.

اختلاف المعاملة بين الدولتين.[١٩٩] ويدعي الأردن بأن الدائرة التمهيدية نظرت بعين القبول في مشاورات جنوب أفريقيا مع المحكمة، إلا أنها لم تراع حسن نية الأردن في المشاورات.[٢٠٠]

١٣٦ – ويحاج الأردن بأن الدائرة التمهيدية رغم إعرابها بما لا لبس فيه عن آرائها القانونية مباشرة لجنوب أفريقيا قبل سفر السيد البشير إلى ذلك البلد، وبعد أن استنتجت عدم تعاون جنوب أفريقيا مع المحكمة، قد قررت، مع ذلك، أن عدم امتثال جنوب أفريقيا لا يستدعي الإحالة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن، بينما ارتأت أن هذه الآراء القانونية نفسها التي لم يُبَلَّغ بها الأردن مباشرة "تستدعي إحالة مسألة عدم امتثاله".[٢٠١]

١٣٧ – ويلاحظ المدعي العام أنه، على عكس ما جاء في ملاحظات الأردن، فإن الدائرة التمهيدية لم تسئ استعمال سلطتها التقديرية لأنها لم تجر "مقارنة عشوائية بين حالتي دولتين طرفين"، بل ركز تحليل الدائرة التمهيدية تركيزا ملائما على التزام الأردن بالتشاور، واكتفى بالإشارة إلى الإجراءات المتعلقة بجنوب أفريقيا بقصد تمييز استنتاجها بشأن الإحالة في تلك القضية.[٢٠٢] ويؤكد المدعي العام أن للدائرة التمهيدية ما يبرر خلوصها إلى استنتاجين مختلفين فيما يتعلق بالأردن وجنوب أفريقيا بشأن مسألة الإحالة، لأن "الأردن لم يقبل التزامه بالتعاون مع المحكمة"، فعلى النقيض من جنوب أفريقيا، لم تؤد زيارة السيد البشير إلى بذل "أي جهود على الصعيد المحلي لحل التناقضات المفترضة مع التزامات الأردن القانونية".[٢٠٣]

١٣٨ – وتؤكد السيدة لاتانزي أن "الاختلاف الأساسي" بين قرار الدائرة التمهيدية إحالة الأردن وقرارها عدم إحالة جنوب أفريقيا هو أن المحكمة العليا في جنوب أفريقيا كانت قد قضت بالفعل بأنه يقع على جنوب أفريقيا واجب إلقاء

---

[١٩٩] مذكرة الاستئناف، الفقرة ١٠٢.
[٢٠٠] مذكرة الاستئناف، الفقرتان ١٠٣ و١٠٤.
[٢٠١] مذكرة الاستئناف، الفقرة ١٠١.
[٢٠٢] رد المدعي العام، الفقرتان ١١٥ و١١٦.
[٢٠٣] رد المدعي العام، الفقرتان ١١٧ و١١٨.

القبض على السيد البشير، وهو الواجب الذي ينبغي الالتزام به في حالة عودة السيد البشير إلى البلد، ومن ثم، تحاجّ السيدة لاتانزي بأن "الأثر الرادع كان واردا بالفعل في هذا القرار".[٢٠٤]

١٣٩ – ويؤكد السيد روبنسون وآخرون بأن الدائرة التمهيدية كانت صائبة في عدم إحالة جنوب أفريقيا ويرى أنه ينبغي لدائرة الاستئناف أن "تراعي الأسباب التي دفعت إلى التمييز بين حالة جنوب أفريقيا وحالة الأردن".[٢٠٥]

ج) الاستنتاجات والخلاصات في رأي الأغلبية

١٤٠ – ترى الأغلبية أن "الدائرة التمهيدية أساءت استعمال سلطتها التقديرية بمعاملة الأردن بطريقة تختلف عن معاملة جنوب أفريقيا في ظروف متشابهة".[٢٠٦] وللخلوص إلى هذا الاستنتاج، تؤكد الأغلبية أن الدائرة التمهيدية، نتيجة للخطأ المزعوم بشأن المشاورات، "لم تراع عاملا مهما في كفة عدم إحالة الأردن"، مما أدى في رأيها إلى "عدم المساواة في المعاملة بين جنوب أفريقيا والأردن".[٢٠٧] وتشير الأغلبية كذلك إلى الاستنتاجات التي خلصت إليها الدائرة التمهيدية في القرار المتعلق بجنوب أفريقيا والتي تفيد بأن "المحاكم المحلية لجنوب أفريقيا خلصت إلى أن حكومة جنوب أفريقيا قد تصرفت تصرفا يخالف التزاماتها بموجب إطارها القانوني المحلي لعدم إلقائها القبض على عمر البشير وتقديمه للمحكمة'،[٢٠٨] وأن محكمة الاستئناف العليا في جنوب أفريقيا خلصت إلى أن جنوب أفريقيا تصرفت تصرفا يتنافى مع التزاماتها بموجب نظام روما الأساسي وقوانينها التطبيقية لهذا النظام الأساسي.[٢٠٩] وفي هذا الصدد، تعتمد الأغلبية على تعليقٍ أدلى به أحد محامي الاتحاد الأفريقي (الذي ليس طرفًا في هذه الإجراءات) أثناء الجلسة الشفوية.[٢١٠]

---

[٢٠٤] محضر الجلسة، ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-8-ENG، الصفحة ٤٦، السطور ١٨ إلى ٢١.

[٢٠٥] 'ملاحظات أصدقاء المحكمة: الأساتذة روبنسون، وكريير، وديغوزمان، ولافونتين، وأوسترفيلد، وستان، ١٨ حزيران/يونيو ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-362.

[٢٠٦] رأي الأغلبية، الفقرة ٢١١.

[٢٠٧] رأي الأغلبية، الفقرة ٢٠٨

[٢٠٨] رأي الأغلبية، الفقرة ٢١٠، في إشارة إلى القرار المتعلق بجنوب افريقيا، الفقرة ١٣٦.

[٢٠٩] رأي الأغلبية، الفقرة ٢١٠، في إشارة إلى القرار المتعلق بجنوب افريقيا، الفقرة ١٣٦.

[٢١٠] رأي الأغلبية، الفقرة ٢١٠.

د) التحليل

١٤١ – فيما يتعلق بالمعاملة التفضيلية المزعومة لجنوب أفريقيا، فإن النقطة الرئيسية التي يجب إبرازها هي أن قضية دولة جنوب أفريقيا تختلف اختلافا كبيرا عن قضية دولة الأردن وبالتالي فإن استنتاج الأغلبية بأن هاتين الدولتين عُوملتا معاملة مختلفة "في ظروف متشابهة " هو استنتاج غير صحيح. بل على العكس من ذلك، ترى القاضيتان المخالفتان أن الظروف المحيطة بقضيتي الأردن وجنوب أفريقيا لم تكن متشابهة للأسباب التالية: أولا، يجدر بالإشارة أن القرار الذي صدر في قضية جنوب أفريقيا لم يُطعن فيه، وبالتالي كان قرارا نهائيا اكتسب مركز الأمر المقضي به. ومن ثم، فإن دائرة الاستئناف لا تملك اختصاص البت في صحة القرار الذي اتخذته الدائرة التمهيدية آنذاك في تلك القضية. والسبب الوحيد الذي جعل هذا الرأي يتناول بعض الجوانب من قضية جنوب أفريقيا هو أنه يبدو نقطة مهمة في تحليل رأي الأغلبية.

١٤٢ – وفيما يتعلق بالاختلافات المحيطة بقضيتي الأردن وجنوب أفريقيا، يُشار أولا إلى أنه بالرغم من قصور الجهاز التنفيذي لجنوب أفريقيا عن الامتثال لطلب المحكمة التعاون، إلا أن الجهاز القضائي للدولة نفسها أصدر قرارا نهائيا يؤكد التزام جنوب أفريقيا بتنفيذ طلب المحكمة إلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه لها. وهذا عامل إيجابي يشير إلى الإجراء الإيجابي الذي اتخذه الجهاز القضائي لدولة جنوب أفريقيا تأييدا للامتثال للالتزامات الواجبة تجاه المحكمة. وبخلاف المعاملة التي خصتها الأغلبية، ينبغي اعتبار هذا الظرف ظرفا يستدعي معاملة تمييزية بين الأردن وجنوب أفريقيا، ذلك أنه عند إصدار القرار في قضية جنوب أفريقيا، تم بالفعل ضمان تعاون جنوب أفريقيا مستقبلا. بينما لم يتم في القضية الحالية كفالة هذا التعاون، ولم تراع الأغلبية هذا الفرق الأساسي.

١٤٣ – ولا يراعي هذا النهج الذي تتبعه الأغلبية الفوارق بين مفهوم "السلطة التنفيذية" التي تجسدها الحكومة ومفهوم "الدولة"، وهما مفهومان غير مترادفين. فالدولة تتألف من ثلاث سلطات: السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية. والواقع أن السلطة التنفيذية التي تجسدها الحكومة عموما ليست سوى إحدى سلطات الدولة. وكما سيرد شرحه أدناه، فإنه رغم وجود تباين بين الجهاز التنفيذي والجهاز القضائي لجنوب أفريقيا، في الظروف المحددة المحيطة

بقضيتها، أصبح القرار القضائي الذي أصدره القضاء قرارا نهائيا، مما كفل تعاون جنوب أفريقيا في المستقبل وأغنى عن الإحالة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن. وهذا العامل له دلالة إيجابية، لا سلبية في تقييم الأسباب التي أفضت إلى عدم إحالة مسألة قصور جنوب أفريقيا عن التعاون إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن، وهي مسألة تختلف عن مسألة امتناع الأردن عن التعاون.

١٤٤ – وفي الإجراءات المتعلقة بجنوب أفريقيا، لاحظت الدائرة التمهيدية أن "المحاكم المحلية لجنوب أفريقيا خلصت إلى أن حكومة جنوب أفريقيا تصرفت تصرفا يخل بالتزاماتها بموجب إطارها القانوني المحلي بعدم إلقاء القبض على عمر البشير وتقديمه إلى المحكمة".[٢١١] كما أشارت الدائرة التمهيدية على وجه التحديد إلى الاستنتاجات الواردة في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف العليا في جنوب أفريقيا. وينص هذا الحكم في الجزء ذي الصلة على ما يلي:

> إن السلوك الذي سلكته الجهات المدعى عليها بالقصور عن اتخاذ خطوات لإلقاء القبض على رئيس السودان، عمر البشير، واحتجازه لتقديمه إلى المحكمة الجنائية الدولية، بعد وصوله إلى جنوب أفريقيا في ١٣ حزيران/يونيو ٢٠١٥ لحضور الدورة الخامسة والعشرين لجمعية الاتحاد الأفريقي، لا يتسق مع التزامات جنوب أفريقيا بمقتضى نظام روما الأساسي والمادة ١٠ من القانون رقم ٢٧ لعام ٢٠٠٢ المتعلق بتطبيق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ويخالف القانون.[٢١٢]

١٤٥ – وارتأى القاضي ج. د. واليس من محكمة الاستئناف العليا في جنوب أفريقيا، أنه:

---

[٢١١] الدائرة التمهيدية الثانية، 'قرار بموجب المادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي بشأن عدم امتثال جنوب افريقيا لطلب المحكمة إلقاء القبض على عمر البشير وتقديمه '، ٦ تموز/يوليو ٢٠١٧، ICC-02/05-01/09-302 ('القرار المتعلق بجنوب افريقيا')، الفقرة ١٣٦

[٢١٢] 'مرفق [قرار بشأن طلب جمهورية جنوب افريقيا تمديد أجل تقديم آرائها لأغراض الإجراءات بموجب المادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي المؤرخ ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٥ (ICC-02/05-01/09)] ' ٤ أيار/مايو ٢٠١٦، ICC-02/05-01/09-Anx-258، ('حكم محكمة الاستئناف العليا بجنوب افريقيا')، الفقرة ٤.

عندما قررت جنوب أفريقيا تنفيذ التزاماتها بموجب نظام روما الأساسي عن طريق سنّ القانون التطبيقي، فإنها *فعلت ذلك على أساس أن جميع أشكال الحصانة، بما في ذلك حصانة رؤساء الدول، لا تشكل عائقا* أمام ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية في هذا البلد أو أمام *تعاون جنوب أفريقيا مع المحكمة الجنائية الدولية في القبض على الأشخاص المتهمين بارتكاب هذه الجرائم وتقديمهم إلى المحكمة الجنائية الدولية*، في حالة إصدار أمر بالقبض في حقهم وتقديم طلب تعاون بشأنهم.[٢١٣] [التوكيد مضاف].

١٤٦ – وفي معرض الإشارة إلى الالتزام الواقع على عاتق جنوب أفريقيا بالتعاون مع المحكمة، استنتج القاضي ج. د. واليس أنه إذا كان هذا الالتزام "يضع [جنوب أفريقيا] في طليعة الدول التي تسعى لمنع الجرائم الدولية ومقاضاة مرتكبيها، عندما تحدث هذه الجرائم، فهذا يبدو لي مفخرة وطنية لا مصدر قلق".[٢١٤] واختتم القاضي كلامه بالقول إن هذا الالتزام "يتوافق بالكامل مع التزامنا بحقوق الإنسان على الصعيدين الوطني والدولي".[٢١٥]

١٤٧ – ولاحظت الدائرة التمهيدية، في قرارها بشأن عدم امتثال جنوب أفريقيا، أن الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف العليا في جنوب أفريقيا كان نهائيا لأن حكومة جنوب أفريقيا سحبت الاستئناف الذي كانت تقدمت به سابقا ضد هذا الحكم.[٢١٦] وفي ضوء ما تقدم، خلصت الدائرة التمهيدية إلى أنه يبدو أن "حكومة جنوب أفريقيا قبلت التزامها بالتعاون مع المحكمة بموجب إطارها القانوني المحلي".[٢١٧] ومن الجلي أن الفوارق الجلية المحيطة بقضيتي الأردن وجنوب أفريقيا تحول دون الخلوص إلى استنتاج مفاده أن الظروف في هاتين القضيتين كانت متشابهة.

١٤٨ – وفي ضوء الاعتبارات السالفة الذكر، يتضح أن قصور جنوب أفريقيا عن الامتثال للمحكمة فيما يتعلق بالقبض على السيد البشير وتقديمه لها لم يكن يستدعي الإحالة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن عملا بالمادة ٨٧ (٧)

---

[٢١٣] حكم محكمة الاستئناف العليا بجنوب إفريقيا، الفقرة ١٠٣.

[٢١٤] حكم محكمة الاستئناف العليا بجنوب إفريقيا، الفقرة ١٠٣.

[٢١٥] حكم محكمة الاستئناف العليا بجنوب إفريقيا، الفقرة ١٠٣.

[٢١٦] القرار المتعلق بجنوب أفريقيا، الفقرة ١٣٦.

[٢١٧] القرار المتعلق بجنوب أفريقيا، الفقرة ١٣٦.

من نظام روما الأساسي نظرا لأن التعاون مستقبلا قد ضُمن فعلا. فتعزيز التعاون هو في واقع الأمر علّة وجود المادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي وفق ما أكدته دائرة الاستئناف في حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا.[٢١٨] والاجتهاد القضائي لدائرة الاستئناف واضح في كون المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي تمنح فرصة فريدة لإشراك الجهات الفاعلة الخارجية بهدف تعزيز التعاون مع المحكمة. كما أن تاريخ صياغة المادة ٨٧ (٧) يوضح أنها أُدرجت بهدف "توفير بعض الضمانات لتمكين المحكمة من اتخاذ مزيد من الإجراءات إذا لم تمتثل الدولة لطلبها".[٢١٩]

١٤٩ – وبالرغم من أن الجهاز التنفيذي لدولة جنوب أفريقيا لم يمتثل في البداية لطلب المحكمة بالتعاون في تنفيذ أمر القبض والتقديم، إلا أن الجهاز القضائي لتلك الدولة أصدر قرارا نهائيا يلزم جنوب أفريقيا بالقبض على السيد البشير وتقديمه للمحكمة.[٢٢٠] وبما أن الجهاز القضائي سلطة من سلطات أجهزة الدولة، وجب اعتبار القرار القضائي النهائي فعلا صادرا عن الدولة.

١٥٠ – وخلافا لتأكيد الأغلبية بأن الظروف "متشابهة"، يُستنتج بموضوعية أن هذا الحال لا ينطبق على قضية الأردن، إذ لم تقرر أي سلطة في الأردن أنه ملزم بالامتثال للمحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه لها. واقتصرت إجراءات الدولة في الأردن على تقديم حجج للدفاع عن موقفه الذي يفيد بأنه غير ملزم بالتعاون في القبض على السيد البشير وتقديمه. ومن ثم، وبناء على الوقائع المعروضة علينا، فإن الدولة الأردنية، بخلاف دولة جنوب أفريقيا، لم تكفل تعاونها مستقبلاً مع المحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه، وبالتالي هناك اختلافات ملموسة في الإجراءات التي

---

[٢١٨] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٥١ (من ***المهم إيلاء الاعتبار لغاية ومقصد الفقرة ٧ من المادة ٨٧ من النظام الأساسي. [...] وهذا النص الختامي يرمي إلى تعزيز فعالية نظام التعاون المنصوص عليها في الباب التاسع من النظام الأساسي بتمكين المحكمة من الاستعانة بجهات خارجية لمعالجة حالات عدم التعاون.*** *ولما* ***كانت غاية هذا النص ومقصده يتمثلان في تعزيز التعاون،*** فإن دائرة الاستئناف تعتقد أن الإحالةُ إلى تلك الجهات المعينة ليس القصد منها أن تكون الرد المعتاد في كل حالة من حالات عدم الامتثال، بل مجرد رد يمكن التماسه حينما تخلص الدائرة إلى ***أنه أنجع وسيلة لكفالة التعاون في الظروف المحدَّدة المعنية*** (التوكيد مُضافٌ).

[٢١٩] الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية: المجلد الأول، ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٦، A/51/22، الصفحة ٧٤، الفقرة ٣١٥.

[٢٢٠] حكم محكمة الاستئناف العليا بجنوب أفريقيا، الفقرة ٤.

اتخذتها الدولتان لضمان تعاونهما مع المحكمة. ولذلك، فإن التأكيد على أن الأردن وجنوب أفريقيا كانا في وضع مماثل أو في ظروف متشابهة على غرار ما قالت به الأغلبية أمر مجانب للصواب.

١٥١ – وهناك فرق آخر إضافي بين سلوك جنوب أفريقيا وسلوك الأردن، ويتعلق بإجراءات التشاور التي أجريت في ما يخص الدولة الأولى. وهذا في الحقيقة فرق كبير آخر بين هاتين القضيتين. فقد طلبت جنوب أفريقيا في طلبها المؤرخ ١١ حزيران/يونيو ٢٠١٥ عقد اجتماع عاجل مع المحكمة بهدف الدخول في مشاورات عملا بالمادة ٩٧ من النظام الأساسي.[٢٢١] وكان الطلب واضحا ومحددا، وأفضى إلى إجراء عملية مشاورات سليمة. وعُقد الاجتماع بين القاضي المنفرد الذي عينته الدائرة التمهيدية والدبلوماسيين الذين مثلوا جنوب أفريقيا بتاريخ ١٢ حزيران/يونيو ٢٠١٥، حيث ناقشوا التزامات جنوب أفريقيا بموجب نظام روما الأساسي.[٢٢٢]

١٥٢ – وفي هذه القضية، أُجريت المشاورات بمبادرة من جنوب أفريقيا. ويتجلى بقدر أكبر التزام جنوب أفريقيا وتعاونها مع المحكمة في مبادرة جنوب أفريقيا إلى تحريك عملية الإحالة إلى جمعية الدول الأطراف التي توجت باتخاذ قرار جمعية الدول الأطراف بشأن المشاورات بموجب المادة ٩٧ من النظام الأساسي.[٢٢٣] كما تُظهر الاعتبارات السالفة الذكر أن جنوب أفريقيا كانت ملتزمة بالتعاون مع المحكمة خلافا لقول المحامي الوارد في رأي الأغلبية الذي مفاده أنه "*ردا على هيئة الادعاء فيما يتعلق بالفرق في المعاملة بين الأردن وجنوب أفريقيا، أود، بصفتي شخصا شارك في قضية جنوب أفريقيا، أن أشير إلى أن جنوب أفريقيا لم تلتزم بمواصلة التعاون. لقد كان رد الفعل هذا في واقع الأمر [...] ردا سلبيا تماما، وإن لم يصل إلى حد الشروع في إجراءات الانسحاب. أعتقد أن هذا الأمر يجب أن يطرح أمام الجميع للتفكير*

[٢٢١] 'رد هيئة الادعاء العاجل لإفادة قلم المحكمة المعنونة "طلب عاجل من سلطات جنوب أفريقيا"'، ١٢ حزيران/يونيو ٢٠١٥، ICC-02/05-01/09-239-Conf.

[٢٢٢] القرار المتعلق بجنوب أفريقيا، الفقرة ٩.

[٢٢٣] جمعية الدول الأطراف، القرار ٣ الصادر في الدورة السادسة عشرة لجمعية الدول الأطراف'، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، ICC-ASP/16/Res.3، جمعية الدول الأطراف، "الدورة السادسة عشرة لجمعية الدول الأطراف – تقرير رئيسة الفريق العامل التابع للمكتب المعني بشأن تنفيذ المادة ٩٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية'، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧، ICC-ASP/16/29، الفقرة ٤.

بشأن التفريق في المعاملة".[٢٢٤] ولا يبدو أن هذا القول الذي أدلى به المحامي يستند إلى أي وقائع ملموسة، ومن ثم فإنه يرقى إلى تكهنات ليست لها أي قيمة قانونية ولا يمكن الاستدلال بها كحجة في قرار قضائي. وترى القاضيتان المخالفتان أن الاعتماد على هذا التعليق البسيط لا يستقيم في استنتاج أن الدائرة التمهيدية فرّقت في المعاملة بين جنوب أفريقيا والأردن.

١٥٣ – وعلى العكس من ذلك، وحسبما يتضح من الفرع الذي يتناول مسألة المشاورات المزعومة في المذكرتين الشفويتين اللتين أرسلهما الأردن، وباستثناء تقديم بيان يوضح السبب الذي جعل الأردن يعتبر نفسه ملزما بمنح السيد البشير الحصانة من القبض عليه، لم يلتمس الأردن أي إجراء من المحكمة ولم يطلب مقابلة مسؤوليها أو يلتمس مشورة أو توضيحا أو ما شابه ذلك. وبناء عليه، بينما أبدت جنوب أفريقيا نية واضحة وموضوعية وحقيقية في الدخول في إجراءات التشاور مع المحكمة بمفهوم المادة ٩٧ من النظام الأساسي (وهي مشاورات جرت بالفعل)، لم يقم الأردن بذلك. بل إنه لا يجوز القول إن الأردن تصرف "بحسن نية" عندما تواصل مع المحكمة من خلال مذكرتيه الشفويتين المتأخرتين. وكما ورد شرحه أعلاه، فإن مبدأ حسن النية يتطلب ممارسة كل حق من الحقوق بأمانة وإخلاص، ولن يسمح بأي ممارسة وهمية لحق ما *بقصد التهرب من سيادة القانون أو الالتزام التعاقدي*.[٢٢٥] ويبين هذا الفرق كذلك أنه يتعين التمييز بين الظروف المحيطة بقضية جنوب أفريقيا والظروف المحيطة بقضية الأردن عند النظر في مسألة ما إذا كانت الإحالة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي مبررة، وبالتالي فإن هذه الظروف بعيدة كل البعد عن أن تكون ظروفا "متشابهة".

١٥٤ – وبالإضافة إلى ذلك، يبدو أن الموقف المتخذ في رأي الأغلبية يوحي بأنه كان ينبغي اعتبار عدم إحالة جنوب أفريقيا إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن بالرغم من قصورها عن التعاون مع المحكمة عاملا ذا صلة. وإذا كانت الأغلبية ترى أن المقارنة بين حالات عدم تعاون الدول في إلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه ذات صلة، فإنه كان

[٢٢٤] رأي الأغلبية، الفقرة ٢١١.

[٢٢٥] محكمة العدل الدولية، مصايد الأسماك الأنجلو نرويجية، المملكة المتحدة ضد النرويج، 1951 I.C.J. 117، الصفحة ١٤٢.

عليها أن تجري أيضا تحليلا شاملا لجميع حالات القصور عن التعاون التي أُحيلت إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن. وكان من شأن هذا التحليل أن يتيح للأغلبية أن تلاحظ أن معظم الدول التي لم تتعاون مع المحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه، بما فيها جيبوتي وملاوي وتشاد وجمهورية الكونغو الديمقراطية وأوغندا، أحيلت إلى مجلس الدول الأطراف و/أو مجلس الأمن،[٢٢٦] باستثناء نيجيريا[٢٢٧] وجنوب أفريقيا.[٢٢٨]

١٥٥ — وفيما يتعلق بنيجيريا، أحاطت الدائرة التمهيدية الثانية علما بالتفسيرات التي قدمتها السلطات النيجيرية، بما في ذلك التزامها بالتعاون مع المحكمة ومغادرة السيد البشير المفاجئة لإقليمها، وخلصت إلى أنه لم يكن هناك ما يسوغ في ظل هذه الظروف إحالة الأمر إلى جمعية الدول الأطراف و/أو مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة.[٢٢٩] وفيما يتعلق بجنوب أفريقيا، أخذت الدائرة التمهيدية الثانية بعين الاعتبار كون جنوب أفريقيا أول دولة طرف تلتمس من المحكمة قرارا قانونيا نهائيا بشأن مدى التزاماتها بتنفيذ طلب القبض على السيد البشير وتقديمه لها، وأن المحاكم المحلية لجنوب أفريقيا كانت قد خلصت بالفعل إلى أن جنوب أفريقيا انتهكت التزاماتها بموجب إطارها القانوني المحلي للخلوص إلى أن الإحالة إلى جمعية

---

[٢٢٦] الدائرة التمهيدية الأولى، 'قرار بشأن إبلاغ مجلس الأمن وجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي بزيارة عمر البشير الأخيرة لجيبوتي'، ١٢ أيار/مايو ٢٠١١، ICC-02/05-01/09-129، الصفحة ٣؛ قرار الإحالة بشأن ملاوي، الفقرة ٤٧؛ وقرار الإحالة بشأن تشاد، الفقرة ١٤، الصفحة ٨؛ والدائرة التمهيدية الثانية، القرار بشأن عدم امتثال جمهورية تشاد لطلبات التعاون التي أصدرتها المحكمة فيما يتعلق بإلقاء القبض على عمر حسن أحمد البشير وتقديمه إلى المحكمة، في ٢٧ آذار/مارس ٢٠١٣، ICC-02/05-01/09-151، الفقرة ٢٣؛ وقرار الإحالة بشأن جمهورية الكونغو الديمقراطية، الفقرات ٣٢ إلى ٣٤، الصفحة ١٧؛ والدائرة التمهيدية الثانية، 'القرار بشأن طلب المدعي العام إصدار قرار بعدم تعاون جمهورية السودان'، ٩ آذار/مارس ٢٠١٥، ICC-02/05-01/09-227، الفقرة ١٩، الصفحة ١٠؛ والدائرة التمهيدية الثانية، القرار بشأن عدم امتثال جمهورية جيبوتي لطلب القبض على عمر البشير وتقديمه إلى المحكمة وبإحالة المسألة إلى مجلس الأمن وجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي'، ١١ تموز/يوليو ٢٠١٦، ICC-02/05-01/09-266، الفقرات ١٦ إلى ١٨، الصفحة ١٠؛ والدائرة التمهيدية الثانية، القرار بشأن عدم امتثال جمهورية أوغندا لطلب القبض على عمر البشير وتقديمه إلى المحكمة وبإحالة المسألة إلى مجلس الأمن وجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي'، ١١ تموز/يوليو ٢٠١٦، ICC-02/05-01/09-267، الفقرات ١٥ إلى ١٧، الصفحة ١٠؛ والدائرة التمهيدية الثانية، القرار بموجب المادة ٨٧ (٧) من نظام روما الأساسي بشأن عدم امتثال الأردن لطلب المحكمة بالقبض على عمر البشير وتقديمه لها، ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، ICC-02/05-01/09-309، الفقرتان ٥٣ و٥٣، الصفحتان ٢١ و٢٢.

[٢٢٧] قرار بشأن نيجيريا، الفقرة ١٣. يجدر بالإشارة أنه في حالة نيجيريا، لم تكن هناك استنتاج واضح بعدم الامتثال. انظر الصفحة ٦.

[٢٢٨] قرار بشأن جنوب أفريقيا، الفقرات ١٣٥ إلى ١٤٠.

[٢٢٩] قرار بشأن نيجيريا، الفقرة ١٣.

الدول الأطراف و/أو مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ليس مطلوبة لحمل جنوب أفريقيا على التعاون.[٢٣٠] وفي ضوء الاعتبارات السالفة الذكر، فإن اجتهاد المحكمة كان بصفة عامة متسقا في إحالة حالات عدم الامتثال إلى جمعية الدول الأطراف و/أو مجلس الأمن. لذلك، يصبح من الواضح أن عدم إحالة الأردن إلى جمعية الدول الأطراف و/أو مجلس الأمن كان سيشكل حيدا مفاجئا وغير متوقع وغير مبرر عن الاجتهاد القضائي ذي الصلة في هذا الصدد. وفي القضية الراهنة، من الواضح أن الظروف المحيطة بقضيتي الأردن وجنوب أفريقيا مختلفة اختلافا موضوعيا، وبالتالي فإن المعاملة "المتساوية" ليست مبررة وستؤدي في الواقع إلى عدم الإنصاف. ويجب التذكير في جميع الأحوال بأن كل قضية تختلف عن غيرها، وبالتالي فإن تحديد ما إذا كان ينبغي إحالة قضية من قضايا عدم الامتثال يرتبط بكل حالة على حدة.

١٥٦ – وعلاوة على ذلك، فإن تفاصيل قضية جنوب أفريقيا وغيرها من القضايا تخرج عن نطاق الظروف الملموسة *لهذه* الإجراءات المتخذة ضد الأردن. ففي هذه الحالة، تبرر الوقائع الموضوعية بصورة وافية ممارسة المحكمة لسلطتها التقديرية، بل وتلزمها بذلك، بموجب المادة ٨٧(٧) من النظام الأساسي لإحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون إلى جمعية الدول الأطراف و/أو مجلس الأمن.

١٥٧ – وإضافة إلى ذلك، لم يستند قرار الدائرة التمهيدية فقط إلى هذا الجانب الذي يعد ثانويا إلى حد ما في تحليلها. فقد ركزت الدائرة التمهيدية على الأعمال المحددة التي قام بها الأردن، ولوحظ السلوك المختلف الذي سلكته جنوب أفريقيا بوصفه نقطة مرجعية في تقييم الظروف المحددة لهذه القضية.

١٥٨ – وأخيرا، فإنه نتيجة للحجج السياسية التي قُدمت في هذه القضية إلى دائرة الاستئناف، ولاسيما في أثناء الجلسة الشفوية، ينبغي التأكيد كاعتبار عام على أن المحكمة الجنائية الدولية، بصفتها محكمة قانونية، ملزمة بتطبيق القانون بمقتضى المادة ٢١ من النظام الأساسي على الوقائع والظروف المحددة لقضية معينة، ويمنع عليها النظر في أي حجة سياسية عند البت في المسائل المعروضة عليها.

[٢٣٠] قرار بشأن جنوب أفريقيا، الفقرة ١٣٩.

هـ) استنتاج بشأن مسألة المعاملة التمييزية المزعومة قياساً بجنوب أفريقيا

١٥٩ – من الواضح أن الظروف المحيطة بقضية جنوب أفريقيا تختلف عن الظروف المحيطة بقضية الأردن، وبالتالي فإن الدائرة التمهيدية لم تخطئ في التمييز بين الاثنين عند تحديد ما إذا كانت الإحالة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن مبررة. ويصدق هذا بشكل خاص لأن جنوب أفريقيا أولا دخلت في مشاورات مجدية وفق الأصول وفي الوقت المناسب. وثانيا، كانت دولة جنوب أفريقيا، وقت إصدار القرار المتعلق بقضية جنوب أفريقيا، قد كفلت تعاونها مستقبلاً مع المحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه لها. بينما لم تدخل دولة الأردن في أي مشاورات مجدية ولم تكفل أي تعاون من هذا القبيل. وبناءً على ذلك، ليس ثمة أي مسوغ أو أساس لتأكيد أن الدائرة التمهيدية أخطأت عندما قررت إحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. وعليه فإن الدائرة التمهيدية كانت محقة في قرارها.

٤ – الاستنتاج العام بشأن ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد استندت إلى أسباب وقائعية وقانونية موضوعية عندما قررت إحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة

١٦٠ – بناءً على ما تقدم، يتضح أن قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة قد قوّض الأهداف الثلاثة التي أخذتها الدائرة التمهيدية في الاعتبار عندما أصدرت أمريْ القبض في حق السيد البشير بموجب المادة ٥٨ (١) (ب) من النظام الأساسي، وهي: (أ) ضمان مثول السيد البشير في أثناء المحاكمة؛ و(ب) منع عرقلة التحقيقات أو تعريضها للخطر؛ و(ج) منع ارتكاب مزيد من الجرائم في دارفور. وبما أن قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة حال دون تحقيق أهداف أمري القبض الصادرين عن الدائرة التمهيدية، فإنه تم استيفاء الشرط المنصوص عليه في المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي المتعلق بحيلولة عدم امتثال دولة طرف لطلب التعاون دون ممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها. وبالتالي، فإن الدائرة التمهيدية لم تخطئ في هذا الصدد.

١٦١ – ومن الواضح كذلك أن الدائرة التمهيدية لم تخطئ في استنتاجها بأن المشاورات بمفهوم المادة ٩٧ من النظام الأساسي لم تحدث في هذه القضية: فالمذكرتان الشفويتان اللتان أرسلهما الأردن أحيلتا متأخرتين تأخرا شديدا ولم تقدّما إلا بيانا بأن الأردن سيحترم حصانة السيد البشير المزعومة من إلقاء القبض عليه ولم تلتمسا أي إجراء آخر من المحكمة. ولذلك، فإن الأردن لم يبدأ أي إجراءات تشاور سليمة – إذ كانت إجراءات الأردن موجهة منذ البداية للإفادة بأنه لن

يمتثل لالتزاماته بموجب نظام روما الأساسي بالقبض على السيد البشير وتقديمه للمحكمة. ومجمل القول إن الدائرة التمهيدية لم تخطئ في هذه القضية، وبالتالي لا توافق القاضيتان المخالفتان على تعليل رأي الأغلبية واستنتاجها في هذا الصدد.

١٦٢ – ولا يمكن مناقشة أي معاملة تمييزية بين الأردن وجنوب أفريقيا من قبل الدائرة التمهيدية عند بحث ما إذا كانت الإحالة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي مبررة. فالدائرة التمهيدية لم تنظر في الإجراءات التي اتخذتها جنوب أفريقيا إلا كنقطة مرجعية في تقييمها للإجراءات المحددة التي اتخذها الأردن، ولم تكن أساسا بنت عليه قرارها. وللأسباب الموضحة بالكامل أعلاه، كانت الظروف المحيطة بهاتين القضيتين مختلفة، لا سيما بالنظر إلى أن جنوب أفريقيا أجرت مشاورات سليمة مع المحكمة وكفلت كذلك التعاون معها في المستقبل لإلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه لها، مما يغني عن إحالة المسألة بهدف تعزيز التعاون، بينما لم يفعل الأردن ذلك، مما يبرر الإحالة المطعون فيها وذلك بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. وبإيجاز، قررت الدائرة التمهيدية إحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون بناء على الأعمال والظروف المحددة المحيطة بهذه القضية، لا على أساس الأعمال والظروف المحيطة بقضايا أخرى. ومن ثم، تختلف القاضيتان المخالفتان مع تعليل رأي الأغلبية وقرارها في هذا الصدد.

١٦٣ – وعلى سبيل الخلاصة، يتضح أن الدائرة التمهيدية اعتمدت على جملة من العناصر الوقائعية والقانونية الموضوعية في اتخاذ قرارها بإحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن. وبناءً على هذه الأسباب الموضوعية، لم تكن الاستنتاجات التي توصلت إليها الدائرة التمهيدية استنتاجات غير معقولة وبالتالي فإن الدائرة التمهيدية لم تخطئ. وعليه، ليس بوسع القاضيتين المخالفتين الانضمام إلى الأغلبية وبات من المتعين عليهما مخالفة رأي الأغلبية.

باء – هل ثمة أسباب وقائعية وقانونية إضافية تسوّغ إحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة إلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه لها إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة؟

١٦٤ – وكما ورد شرحه في الفرع السابق، اعتمدت الدائرة التمهيدية في القرار المطعون فيه على أسباب وقائعية وقانونية موضوعية للخلوص إلى أن قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة إلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه لها ينبغي إحالته إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن. ومن ثم، لم تكن إحالة الدائرة التمهيدية مسألة عدم امتثال الأردن إلى

جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن غير معقولة. وبالرغم مما تقدم، ونظرا لأهمية المسألة بالنسبة لممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها فيما يتعلق بولايتها المتمثلة في وضع حد للإفلات من العقاب عن ارتكاب أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي وولاية مجلس الأمن المتمثلة في صون السلم والأمن الدوليين، فإنه من المناسب تحديد تلك الأسباب الوقائعية والقانونية الموضوعية الإضافية التي تسوغ إحالة مسألة عدم امتثال الأردن إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن.

١ – معلومات أساسية وقائعية وقانونية ضرورية

ج) تقرير كاسيسي وخطورة الجرائم المدّعى ارتكابها في دارفور

١٦٥ – فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة المدعى ارتكابها في دارفور، تصرف مجلس الأمن في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وعلى أساس أن الوضع في دارفور يؤثر سلباً على السلم والأمن الدوليين، فاعتمد القرار ١٥٩٣ في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٥. وفي ذلك القرار، أحاط مجلس الأمن، في جملة أمور، بتقرير لجنة التحقيق الدولية بشأن انتهاكات القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان في دارفور ("تقرير كاسيسي").[٢٣١]

١٦٦ – وخلص تقرير كاسيسي، في جملة أمور، إلى أنه "لا سبيل إلى إنكار وقوع أعمال قتل جماعي في دارفور، أو أن أعمال القتل تلك قد اقترفتها قوات الحكومة والجنجويد في مناخ يتم فيه الإفلات تماما من أي عقاب، بل ويتم فيه التشجيع على ارتكاب جرائم خطيرة ضد قطاع بعينه من السكان المدنيين"، وأن "من المحتمل أن القتل الجماعي للمدنيين في دارفور يبلغ مبلغ جريمة ضد الإنسانية".[٢٣٢] ويخلص تقرير كاسيسي كذلك، في جملة أمور، إلى أن 'القوات الحكومية السودانية والميليشيات الخاضعة لسيطرتها كانت مسؤولة عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون

[٢٣١] في ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤، وبموجب قرار مجلس الأمن ١٥٦٤ (٢٠٠٤)، تأسست لجنة التحقيق الدولية بشأن انتهاكات القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان في دارفور، برئاسة أنطونيو كاسيسي. وأشارت اختصاصات لجنة كاسيسي إلى الولايات التالية: (١) التحقيق في التقارير المتعلقة بانتهاكات القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان في دارفور من قبل جميع الأطراف؛ (٢) تحديد ما إذا كانت قد ارتكبت أعمال إبادة جماعية أم لا؛ (٣) تحديد مرتكبي هذه الانتهاكات؛ (٤) اقتراح الوسائل الكفيلة بمحاسبة المسؤولين عن تلك الانتهاكات. وفي ٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥، قدمت لجنة كاسيسي تقريرها إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي أحاله لاحقا إلى مجلس الأمن.

[٢٣٢] تقرير كاسيسي، الفقرة ٢٩٣.

الإنساني الدولي التي من المحتمل جدا أن تبلغ مبلغ جرائم الحرب [و] الجرائم ضد الإنسانية'،[٢٣٣] ويلاحظ أن كثيرا "من الجرائم الموثقة المدعى ارتكابها في دارفور هي جرائم ارتكبت على نطاق واسع وبشكل منهجي".[٢٣٤]

١٦٧ – وأشارت لجنة كاسيسي في تقريرها إلى "حقيقة لا يمكن دحضها" مفادها أنه "وفقا لتقديرات الأمم المتحدة، هناك أشخاص مشردون داخليا في دارفور يبلغ عددهم ١،٦٥ مليون شخص".[٢٣٥] ولاحظت أيضًا أنه "وفقًا لبعض التقديرات، دمِّر كليا أو جزئيا أكثر من ٧٠٠ قرية في جميع ولايات دارفور الثلاث".[٢٣٦] كما أشارت اللجنة إلى أنه "اشتملت عدة حوادث على قصف جوي للمناطق المحيطة بالقرى/أو إلقاء القنابل على المدنيين والمنشآت المدنية داخل القرى ذاتها" ولاحظت على وجه التحديد أنه "يعتبر تلقي بعض الهجمات مساندة جوية دلالة واضحة على الصلة بين الجنجويد والحكومة السودانية".[٢٣٧] وفي دراسة لحالة إفرادية قدمتها اللجنة، "تم إثبات الوقائع التالية": في يوم ١٧ أو ١٨ شباط/فبراير ٢٠٠٤، تعرضت قرية باري "لهجوم شنته قوة مشتركة من جنود الحكومة وقوات الجنجويد"، أولاً عن طريق قصف جوي ''استمر [...] نحو الساعتين ".[٢٣٨] وقد أصيب مبنى أحد المستشفيات خلال هذا القصف،[٢٣٩] وبعدها، نهب المهاجمون القرية ودمروا المباني المتبقية بإضرام النيران فيها مما أدى إلى مقتل ١٥ مدنياً وجرح ٨ آخرين.[٢٤٠]

١٦٨ – وعلاوة على ذلك، حدد تقرير كاسيسي "كبار المسؤولين الحكوميين والقادة العسكريين" بصفتهم مسؤولين عن الانتهاكات المذكورة أعلاه.[٢٤١]

١٦٩ – وبناءً على ما تقدم، يتضح أن تقرير كاسيسي حدد ارتكاب جرائم مزعومة تخضع للولاية القضائية الموضوعية للمحكمة واحتمال ضلوع مسؤولين حكوميين رفيعي المستوى فيها.

---

[٢٣٣] قرار مجلس الأمن رقم ١٥٩٣، الصفحة ١؛ لجنة التحقيق الدولية بشأن دارفور، "تقرير لجنة التحقيق الدولية بشأن دارفور"، ٢٥ يناير ٢٠٠٥ ('تقرير كاسيسي')، الفقرة ٦٣٠.

[٢٣٤] تقرير كاسيسي، الفقرة ٦٤٧.

[٢٣٥] تقرير كاسيسي، الصفحة ٣.

[٢٣٦] تقرير كاسيسي، الفقرة ٢٣٦.

[٢٣٧] تقرير كاسيسي، الفقرة ٢٤٣.

[٢٣٨] تقرير كاسيسي، الفقرة ٢٥١.

[٢٣٩] تقرير كاسيسي، الفقرة ٢٥١.

[٢٤٠] تقرير كاسيسي، الفقرة ٢٥١.

[٢٤١] تقرير كاسيسي، الصفحتان ٤ و٥.

١٧٠ – وحسب ما ذُكر سابقًا في هذا الرأي، فإن الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة لا تشكل فقط جرائم دولية بموجب نظام روما الأساسي، بل تمثل أيضًا انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان المعترف بها دوليًا. وهذا هو الحال بالنسبة لجرائم من قبيل القتل والإبادة والنقل القسري والتعذيب والاغتصاب وتعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين أو ضد أفراد مدنيين غير مشتركين بصورة مباشرة في الأعمال العدائية والنهب والإبادة الجماعية بالقتل أو الإبادة الجماعية بإلحاق أذى بدني أو معنوي جسيم، أو الإبادة الجماعية بفرض أحوال معيشية على كل جماعة مستهدفة بقصد التسبب عمدا في الإهلاك الفعلي لهذه الجماعة. وتشكل هذه الجرائم، على وجه التحديد، اعتداءات على حقوق الإنسان الأساسية على النحو المنصوص عليه في المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.[٢٤٢] بل إن المادة ٤ من هذا العهد الدولي تنص على الحقوق التي لا يمكن تقييدها – حتى في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة.[٢٤٣] وعلاوة على ذلك، فإن جريمة الإبادة الجماعية منصوص عليها في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها باعتبارها انتهاكًا خطيرا لحقوق الإنسان ("اتفاقية الإبادة الجماعية").[٢٤٤]

١٧١ – وقد كُرس حق الإنسان الأساسي في الحياة في العديد من صكوك حقوق الإنسان، من قبيل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[٢٤٥]، وفي معاهدات ملزمة من قبيل المادة ٤ (١) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[٢٤٦]، والمادة ٢

---

[٢٤٢] الجمعية العامة للأمم المتحدة، القرار 2200 ألف، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، A/6316 (XXI) ('العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية').

[٢٤٣] حقوق الإنسان الأساسية التي تشير إليها المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هي: الحق في الحياة (المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)؛ وحظر التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة (المادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)؛ وحظر الاسترقاق أو الاستعباد (المادة ٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)؛ والسجن لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي (المادة ١١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)؛ والحق في عدم التعرض للإدانة بأية جريمة بسبب فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة (المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)؛ والحق في الاعتراف بالشخصية القانونية (المادة ١٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)؛ والحق في حرية الفكر والعقيدة والدين (المادة ١٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية).

[٢٤٤] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٦. أنظر أيضا الجمعية العامة للأمم المتحدة، المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، القرار ٢٦٠ أ، ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، 78 U.N.T.S. 277، اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة الأولى ("تصادق الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها.").

[٢٤٥] الجمعية العامة للأمم المتحدة، القرار ٢١٧ ألف، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، A/810 (III)، (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان).

[٢٤٦] منظمة الدول الأمريكية، المادة ٤ (١) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ١٨ تموز/يوليو ١٩٧٨، 1144 U.N.T.S. 123، (الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان).

(١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[٢٤٧]، والمادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تنص في الفقرة ١ على أن "لكل إنسان حق أصيل في الحياة"، والفقرتان ٢ و٣ اللتان تحرّمان أي انتهاك أو تقييد لاتفاقية الإبادة الجماعية.[٢٤٨] وتشمل هذه المعاهدات كذلك حق الإنسان في حرية التنقل وحرية الإنسان في اختيار مكان إقامته،[٢٤٩] وحق الإنسان في المعاملة الإنسانية، بما في ذلك حظر التعرض للتعذيب واحترام السلامة الشخصية،[٢٥٠] وحق الإنسان في صون شرفه والاعتراف بكرامته،[٢٥١] وحق الإنسان في الملكية.[٢٥٢] وتعد بعض حقوق الإنسان الأساسية التي تحميها هذه المعاهدات، لاسيما الحق في الحياة، قواعد آمرة بطبيعتها يعترف المجتمع الدولي بطابعها الآمر.[٢٥٣] كما يعتبر حظر ارتكاب جرائم دولية قاعدة من القواعد الآمرة.[٢٥٤]

---

[٢٤٧] المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٢ (١) من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ٢١ أيلول/سبتمبر ١٩٧٠، (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، 213 U.N.T.S. 222.

[٢٤٨] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٦. أنظر أيضا الجمعية العامة للأمم المتحدة، المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، القرار ٢٦٠ ألف، ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، 78 U.N.T.S. 277، اتفاقية الإبادة الجماعية ('٢. لا يجوز في البلدان التي لم تُلغ عقوبة الإعدام، أن يُحكم بهذه العقوبة إلا جزاءً على أشد الجرائم خطورة وفقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة، وغير المخالف لأحكام هذا العهد، ولاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة. ٣. حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية، يكون من المفهوم بداهة أنه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأية دولة طرف في هذا العهد أن تعفي نفسها على أي صورة من أي التزام يكون مترتباً عليها بمقتضى أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.)

[٢٤٩] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة ١٣؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة ٢٢؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ١٢.

[٢٥٠] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة ٥؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة ٥؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٣؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٦؛ اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة الثانية؛ الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار ٣٩/٤٦، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، ('اتفاقية مناهضة التعذيب').

[٢٥١] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة ١٢؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة ١١؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٨؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ١٧؛ اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة الثانية.

[٢٥٢] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة ١٧؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة ٢١؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ١.

[٢٥٣] لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، *جوميز لوند وآخرون (غيريلها دو أراغوايا) ضد البرازيل*، ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠، Series C, no 219، الفقرة ١٩، (انظر الرأي المنفصل للقاضي فيغيريدو كالداس، الذي يشير إلى أنه "يمكن للمحكمة، بل أكثر من ذلك، يجب عليها أن تلتزم بإسناد صفة القواعد الآمرة إلى أعز الحقوق لدى الشخص، والمكونات الأساسية للحماية... لصون هدف حماية حقوق الإنسان المشمولة بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والامتثال لها').

[٢٥٤] M. Tushnet, *et al.*, *International Human Rights and Humanitarian Law* (Cambridge University Press, 2006), pp. 34-35؛ انظر أيضا المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الدائرة الابتدائية الثانية،

١٧٢ – ووصفت القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*Ius cogens*) في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بكونها قواعد يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل. ويمكن أن تُنشأ القواعد الآمرة من القانون التعاهدي الدولي،[٢٥٥] والقانون الدولي العرفي،[٢٥٦] ومبادئ القانون العامة التي تعترف بها الأمم المتمدنة،[٢٥٧] والتي تشمل قواعد من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.[٢٥٨] وتحظى هذه القواعد باعتراف واسع النطاق في المعاهدات والاتفاقيات الدولية من قبيل حظر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في اتفاقية الإبادة الجماعية،[٢٥٩] وحظر ارتكاب التعذيب على نحو ما أقرته اتفاقية مناهضة التعذيب[٢٦٠] والالتزام بالتقيد ببعض قواعد القانون الإنساني المهمة

المدعي العام ضد زوران كوبريكي وآخرين، القضية رقم IT-95-16، ١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠، الفقرة ٥٢٠ ("معظم قواعد القانون الإنساني الدولي، ولاسيما تلك القواعد التي تحظر جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية، هي أيضًا قواعد آمرة للقانون الدولي(jus cogens)، أي أنها ذات طابع غير قابل للاستثناء وقطعي").

[٢٥٥] انظر على سبيل المثال اتفاقية الإبادة الجماعية (حظر ارتكاب الإبادة الجماعية).

[٢٥٦] على سبيل المثال، انظر بشأن حظر التعذيب، محكمة العدل الدولية، *المسائل المتصلة بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)*، الحكم الصادر في ٢٠ تموز/يوليو ٢٠١٢، ICJ Reports 2012، الفقرة ٩٩ (''يشكل حظر التعذيب جزءاً من القانون الدولي العرفي وقد أصبح قاعدة آمرة (*jus cogens*)'.

[٢٥٧] الاعتبارات الأولية للإنسانية. انظر محكمة العدل الدولية، "مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الفتوى المؤرخة ٨ تموز/يوليو ١٩٩٦، الفقرة ٧٩ – (''مما لا شك فيه أنه بسبب كون عدد كبير جدا من قواعد القانون الإنساني المنطبقة في النزاع المسلح أساسية بالنسبة لاحترام شخص الإنسان و 'الاعتبارات الأولية للإنسانية'''، على حد تعبير المحكمة في حكمها الصادر في ٩ نيسان/أبريل ١٩٤٩ في قضية قنال كورفو (تقارير *I.C.J. Reports 1949*، الصفحة ٢٢)، كان الانضمام إلى اتفاقيات لاهاي وجنيف واسعا. وعلاوة على ذلك، 'فإن هذه القواعد الأساسية ينبغي أن تتقيد بها جميع الدول سواء صدقت أم لم تصدق على الاتفاقات التي تتضمنها، لأنها تشكل مبادئ لا يجوز انتهاكها من مبادئ القانون العرفي الدولي .')

[٢٥٨] R. Nieto-Nave, *International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law*, pp. 11-12.

[٢٥٩] اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة ١ (تصادق الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها').

[٢٦٠] انظر محكمة العدل الدولية، *المسائل المتصلة بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)*، الحكم الصادر في ٢٠ تموز/يوليو ٢٠١٢، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠١٢، الفقرة ٩٩ ('يشكل حظر التعذيب جزءاً من القانون الدولي العرفي وقد أصبح قاعدة آمرة (*jus cogens*)'. ويستند هذا الحظر إلى ممارسة دولية واسعة النطاق وإلى اعتقاد الدول بإلزامية هذه الممارسة. ويرد في العديد من الصكوك الدولية العالمية التطبيق (وخاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨؛ واتفاقيات جنيف بشأن حماية ضحايا الحرب لعام ١٩٤٩؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦؛ وقرار الجمعية العامة رقم 3452/30 بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥)، وقد أدرج في القانون المحلي لجميع الدول تقريباً؛ وأخيراً، ما فتئت أعمال التعذيب تُشجب بانتظام في المحافل الوطنية والدولية').

المطبقة في النزاعات المسلحة والواردة في اتفاقيات جنيف الأربع،[٢٦١] من قبيل القواعد المنصوص عليها في المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع.[٢٦٢] ويقع على الدول واجب احترام الطابع الآمر لهذه القواعد، التي تتسم بكونها عالمية ولا يجوز الحيد عنها. ويترتب على وصف قاعدة ما بأنها من القواعد الآمرة عدم جواز الخروج على هذه القاعدة، ووفقًا لاتفاقية فيينا، لا يجوز تعديلها إلا بقاعدة لها نفس الصفة.[٢٦٣] وهذا ما يعكس الخطورة البالغة لانتهاكات حقوق الإنسان التي يُزعم أنها ارتكبت نتيجة للجرائم المنسوبة إلى الشخص المتهم في هذه القضية.

١٧٣ – ونظرا لصفة القواعد الآمرة المميزة، فإن حظر ارتكاب جرائم دولية ملزم قانونًا لجميع الدول دون استثناء، بغض النظر عما إذا كانت الدولة قد قبلت هذه القاعدة أم لا.[٢٦٤] وعلاوة على ذلك، فإن عدم الامتثال لهذه القواعد لا يمكن

---

[٢٦١] لجنة الصليب الأحمر الدولية، اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى في القوات المسلحة في الميدان (اتفاقية جنيف الأولى)، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، 75 UNTS 31؛ ولجنة الصليب الأحمر الدولية، اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (اتفاقية جنيف الثانية)، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، 75 UNTS 85؛ ولجنة الصليب الأحمر الدولية، اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (اتفاقية جنيف الثالثة)، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، 75 UNTS 135؛ ولجنة الصليب الأحمر الدولية، اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب (اتفاقية جنيف الرابعة)، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، 75 UNTS 287.

[٢٦٢] 'في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام التالية: (١) الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر. ولهذا الغرض، تُحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن: أ) الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب؛ ب) أخذ الرهائن؛ ج) الاعتداء على الكرامة الشخصية، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة، د) إصدار أحكام وتنفيذ إعدامات دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً قانونيا تكفل جميع الضمانات القضائية التي تعترف بها الشعوب المتمدنة بوصفها ضمانات أساسية. ٢) يجمع الجرحى والمرضى ويعتنى بهم. ويجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع. وعلى أطراف النزاع أن تعمل فوق ذلك، عن طريق اتفاقات خاصة، على تنفيذ كل الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية أو بعضها. وليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع'.

[٢٦٣] الجمعية العامة للأمم المتحدة، المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩، ('المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ("القواعد الآمرة"): تكون المعاهدة لاغية إذا كانت، في وقت عقدها، تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ولأغراض هذه الاتفاقية، يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، القاعدة التي يقبلها ويعترف بها المجتمع الدولي للدول ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة').

[٢٦٤] J. Tasioulas, 'Custom, Jus Cogens, and Human Rights', in C. A. Bradley (ed.), *Custom's Future: International Law in a Changing World* (Cambridge University Press, 2016), p. 11.

تبريره قانونًا.[٢٦٥] فعندما تنتهك دولة ما القواعد الآمرة، تكون كل دولة من الدول الأخرى، استنادا إلى مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدولة، ملزمة بالتعاون لوضع حد لهذا السلوك عن طريق الوسائل القانونية وعدم الاعتراف بالوضع الناجم عن الانتهاك بوصفه وضعا قانونيا، وعدم المساعدة على استمرار ذلك الوضع.[٢٦٦] وتنشئ القواعد الآمرة التزامات ذات حجية مطلقة تجاه كافة الأطراف والتي يجب أن تكون لها الأولوية دائما على أي التزام دولي آخر.[٢٦٧] واستنادا إلى لجنة القانون الدولي، فإن الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة هي التزامات واجبة تجاه المجتمع الدولي ككل، ويحق لجميع الدول- بصرف النظر عن مصلحتها الخاصة في المسألة – أن تحتج بمسؤولية الدول في حالة خرق هذه الالتزامات.[٢٦٨]

١٧٤ – وخلاصة القول إنه يتبين مما سبق أن الأعمال الوحشية التي تخضع لاختصاص هذه المحكمة من قبيل تلك الأعمال الوحشية التي حددها تقرير كاسيسي باعتبارها أعمالا ادُّعي ارتكابها في دارفور بالسودان، لا تشكل جرائم دولية بموجب نظام روما الأساسي فحسب، بل إنها تشكل أيضًا، وبصورة أهم، انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان المعترف بها دوليا وانتهاكات للقواعد الآمرة. ونتيجة لذلك، فإن من مصلحة المجتمع الدولي ككل التحقيق مع المسؤولين عن هذه الأعمال الوحشية ومقاضاتهم ومعاقبتهم، بالنظر إلى أن الالتزام بمقاضاة مرتكبي هذه الأعمال الوحشية ومعاقبتهم هو التزام ذو حجية مطلقة تجاه الكافة. وكما ذكر أعلاه، فإن صفة الحجية المطلقة تجاه الكافة هي ما يجعل التزام الدول الأطراف بموجب نظام روما الأساسي بمقاضاة مرتكبي الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة ومعاقبتهم التزاما معزَّزا. وكما سيرد شرحه أدناه، عندما لم يمتثل الأردن لالتزامه بالتعاون مع المحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه لها، فإنه

---

[٢٦٥] J. Tasioulas, 'Custom, Jus Cogens, and Human Rights', in C. A. Bradley (ed.), *Custom's Future: International Law in a Changing World* (Cambridge University Press, 2016), p. 11.

[٢٦٦] لجنة القانون الدولي، المادة ٤١ من مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، A/56/49 (المجلد الأول)/التصحيح ٤.

[٢٦٧] روبرت أغو (R. Ago)، "التقرير الخامس عن مسؤولية الدول" في (1976) *II(1) ILC Yearbook 33*، الفقرة ١٠١ (إن المحتوى ذا الأهمية الخاصة لبعض الالتزامات الدولية وكون احترامها يحدد ظروف حياة المجتمع الدولي هما عاملان يستبعدان، على الأقل في العديد من الحالات، إمكانية الحيد، باتفاقات خاصة، عن القواعد التي تفرض هذه الالتزامات. وهذان العاملان هما أيضًا من العوامل التي تجعل خرق هذه الالتزامات أشد خطورة من القصور عن الامتثال لالتزامات أخرى').

[٢٦٨] الجمعية العامة للأمم المتحدة، 'تقرير الفريق الدراسية للجنة القانون الدولي'، ١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٦، CN.4/L.682/، الفقرة ٣٨٠.

انتهك كلاً من التزاماته بموجب نظام روما الأساسي والتزامه ذي الحجية المطلقة تجاه الكافة بالمساعدة في التحقيق في الجرائم الدولية ومقاضاة مرتكبيها ومعاقبتهم.

ب) قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٥٩٣ (٢٠٠٥) وطبيعته الإلزامية

١٧٥ – بموجب المادة ١٣(ب) من النظام الأساسي، يجوز لمجلس الأمن إحالة حالة إلى المحكمة في إطار ممارسة ولايته بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لصون السلم والأمن الدوليين. وتكمن الغاية من المادة ١٣(ب) من النظام الأساسي في تحريك الاختصاص القضائي للمحكمة من أجل تمكينها من التحقيق مع المسؤولين عن ارتكاب أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره ومقاضاتهم ومعاقبتهم في نهاية المطاف. ولا تشكل تلك الجرائم تهديدا للسلم والأمن الدوليين فحسب، بل إنها تُخول للمحكمة أيضا ممارسة اختصاصها، مما يفضي إلى الوفاء بولاية المحكمة في وضع حد لإفلات مرتكبي تلك الجرائم من العقاب على النحو المنصوص عليه في الديباجة. كما تؤدي المادة ١٣(ب) من النظام الأساسي وظيفة تمكين مجلس الأمن من الاضطلاع، على نحو فعال وفي إطار التدابير غير العسكرية المتاحة له، بمهمة صون السلم والأمن الدوليين بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

١٧٦ – ويتألف الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة من عدة أحكام تنص على التدابير المختلفة التي يجوز لمجلس الأمن اتخاذها في الحالات التي يوجد فيها تهديد للسلم والأمن الدوليين،[٢٦٩] بما في ذلك التدابير المؤقتة بموجب المادة ٤٠، والتدابير غير العسكرية بموجب المادة ٤١، والتدابير العسكرية بموجب المادة ٤٢. ويمكن القول إن إحالة مجلس الأمن حالة ما إلى المحكمة عملاً بالمادة ١٣(ب) من النظام الأساسي هي بمثابة تدبير غير عسكري بمقتضى المادة ٤١ من ميثاق الأمم المتحدة. وبموجب ميثاق الأمم المتحدة، فإن أعضاء الأمم المتحدة ملزمون بتنفيذ قرارات مجلس الأمن. وهو ما تعبر عنه الصيغة الواضحة للمادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة: "يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق"، ووفق ما تؤكده المادة ٤٨ التي تنص على أن قرارات مجلس الأمن المتخذة "لحفظ السلم والأمن الدوليين [...] تنفذها الدول الأعضاء على نحو مباشر ومن خلال عملها في الوكالات الدولية المعنية التي هي أعضاء فيها"، وما تبينه المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على أنه : "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به، فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا

[٢٦٩] ميثاق الأمم المتحدة، المواد ٤٠ إلى ٤٢.

الميثاق". ويظهر الإطار القانوني السالف الذكر أن على الأردن واجب التعاون بصفته عضوا في الأمم المتحدة وأن هذه المسؤولية لها الأولوية، مما يجعل الالتزام بالتعاون مع المحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه لها التزاما معزَّزا.

١٧٧ – وفي القضية قيد النظر، وبناءً على النتائج التي أوردتها لجنة كاسيسي، قرّر مجلس الأمن أن "الحالة في السودان ما تزال تشكل تهديدًا للسلام والأمن الدوليين" وقرّر إحالة الحالة في دارفور منذ ١ تموز/يوليو ٢٠٠٢ إلى المدعي العام للمحكمة وفرض بذلك على السودان واجب "التعاون الكامل" مع المحكمة.[٢٧٠] وفي القضية الحالية، كما هو مبين بوضوح في رأي الأغلبية، فرض مجلس الأمن التزامات ملموسة بالتعاون مع المحكمة.[٢٧١]

١٧٨ – ونتيجةً لإحالة مجلس الأمن، بدأ المدعي العام تحقيقًا في حالة دارفور في ١ حزيران/يونيو ٢٠٠٥،[٢٧٢] وبعد ذلك، واستنادا إلى الوقائع والظروف المذكورة بإيجاز في الفرع ثامنا (ألف) (١) (د) '١' أعلاه، طلب المدعي العام لاحقا إصدار أمر بالقبض في حق السيد البشير. وأصدرت الدائرة التمهيدية أمر القبض الأول في ٤ آذار/مارس ٢٠٠٩ وأمرا ثانيا تضمن تهم الإبادة الجماعية في ١٢ تموز/يوليو ٢٠١٠.[٢٧٣] ويضم أمرا القبض الصادران في حق السيد البشير عشر تهم بناءً على مسؤوليته الجنائية الفردية بموجب المادة ٢٥(٣) (أ) من نظام روما الأساسي باعتباره فاعلا أو شريكا غير مباشر في ارتكاب جرائم بما فيها: خمس تهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية (القتل العمد) (المادة ٧ (١) (أ))؛ والإبادة (المادة ٧ (١) (ب))؛ والنقل القسري (المادة ٧ (١) (د))؛ والتعذيب (المادة ٧ (١) (و))؛ والاغتصاب (المادة ٧ (١) (ز))؛ وتهمتان بارتكاب جرائم حرب (تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون في الأعمال العدائية (المادة ٨ (٢) (هـ) (١))؛ والنهب (المادة ٨ (٢) (هـ) ('٥'))؛ وثلاث تهم بالإبادة الجماعية (الإبادة الجماعية بالقتل (المادة ٦ (أ))، والإبادة الجماعية بإلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم (المادة ٦–ب) والإبادة الجماعية بتعمد إخضاع كل جماعة مستهدفة لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي (المادة ٦ (ج)).[٢٧٤]

---

[٢٧٠] قرار مجلس الأمن ١٥٩٣، الصفحة ١.

[٢٧١] رأي الأغلبية، الفقرات ١١٨، ١٢٢ – ١٢٧.

[٢٧٢] 'قرار المدعي العام التحقيق بشأن السودان'، ١ حزيران/يونيو ٢٠٠٥، ICC-02/05-2.

[٢٧٣] القرار الأول بشأن أمر القبض. القرار الثاني بشأن الأمر بالقبض.

[٢٧٤] القرار الأول بشأن أمر القبض، الفقرات ١٢ إلى ١٥؛ القرار الثاني بشأن الأمر بالقبض، الفقرة ٤.

١٧٩ – ويتضح من الإطار القانوني والوقائعي السالف الذكر أن القرارات التي يتخذها مجلس الأمن، بما في ذلك قرار إحالة حالة إلى المدعي العام لهذه المحكمة للتحقيق فيها ومقاضاة المسؤولين عنها، هي قرارات إلزامية بطبيعتها. ومن شأن القصور عن الامتثال لهذه القرارات، بما في ذلك قرار مجلس الأمن ١٥٩٣، أن يؤدي إلى فرض مجلس الأمن لجزاءات أو تدابير خاصة. وحتى الآن، اتخذت الجزاءات التي فرضها مجلس الأمن أشكالا مختلفة، تتراوح بين الجزاءات الاقتصادية والتجارية الشاملة[٢٧٥] وتدابير أكثر تحديدا مثل حظر توريد الأسلحة،[٢٧٦] وحظر السفر، والقيود المالية أو القيود على السلع.[٢٧٧] وقد نفذ مجلس الأمن الجزاءات لدعم التحولات السلمية، وردع التغييرات غير الدستورية، والتضييق على الإرهاب، وحماية حقوق الإنسان، وتعزيز عدم الانتشار.[٢٧٨] وفي حالة القصور عن الامتثال لقرار مجلس الأمن ١٥٩٣، يجوز لمجلس الأمن اتخاذ أي جزاء من الجزاءات السالفة الذكر. ولذلك، من المهم الإشارة إلى أن عدم تعاون دولة طرف في تنفيذ أوامر القبض الصادرة في قضية ناشئة عن إحالة من مجلس الأمن قد يعني أن الأردن انتهك التزاماته تجاه مجلس الأمن بموجب ميثاق الأمم المتحدة.

٢ – *واجب الأردن في الامتثال لقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٥٩٣ (٢٠٠٥) وفي إنفاذ ولاية مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة باعتباره التزاما دولياً تجاه المجتمع الدولي*

١٨٠ – ثمة اعتبار ذو صلة يتعلق بواجب الأردن في الامتثال لقرار مجلس الأمن وإنفاذ ولاية مجلس الأمن باعتباره التزاما دوليا تجاه المجتمع الدولي ككل. وكما هو موضح أعلاه، فإنه بمقتضى المواد ٢٥ و٤١ و٤٢ و٤٨ و١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، يُلزم أعضاء الأمم المتحدة بتنفيذ قرارات مجلس الأمن الصادرة بموجب الفصل السابع فيما يتعلق بإنفاذ ولاية تلك الهيئة في صون السلم والأمن الدوليين.

١٨١ – وتحرك إحالة مجلس الأمن اختصاص المحكمة الذي يتعين ممارسته وفقًا للنظام الأساسي كما هو منصوص عليه بوضوح في المادة ١ من نظام روما الأساسي: "يخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي"،

---

[٢٧٥] انظر مثلا مجلس الأمن، القرار ٦٦١، ٦ آب / أغسطس ١٩٩٠، S/RES/661؛ E. De Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, (Hart Publishing, 2004), p. 226.

[٢٧٦] انظر مثلا مجلس الأمن، القرار ٧١٣، ٢٥ أيلول / سبتمبر ١٩٩١، S/RES/713.

[٢٧٧] انظر مثلا مجلس الأمن، القرار ٨٤١، ١٦ حزيران / يونيو ١٩٩٣، S/RES/841.

[٢٧٨] انظر مجلس الأمن، 'صحيفة وقائع ٢٠١٩: الهيئات الفرعية التابعة لمجلس الأمن'، ٨ شباط/فبراير ٢٠١٩.

وفي فاتحة المادة ١٣ من النظام الأساسي: "للمحكمة أن تمارس اختصاصها [...] وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي". وبخاصة فيما يتعلق بقرار مجلس الأمن ١٥٩٣، يقع على الدول الأطراف التزام مزدوج أو التزام معزّز بالتعاون الكامل مع المحكمة وفقًا للباب ٩ من النظام الأساسي، بما في ذلك الالتزام بتنفيذ أمر القبض على الأشخاص الذين أصدرت المحكمة قرارات اتهام في حقهم وتقديمهم لها وفقا للمادة ٨٩ (١) من النظام الأساسي.

١٨٢ – وفي هذا الصدد، يجدر بالملاحظة أن الأردن، بقصوره عن الامتثال لطلب المحكمة القبض على السيد البشير وتقديمه لها، لم ينتهك واجباته بالتعاون بموجب النظام الأساسي فحسب، بل ربما لم يف بواجباته بموجب ميثاق الأمم المتحدة. وفي سياق هذه القضية، من الواضح أن الأردن لم ينفذ قرار مجلس الأمن ١٥٩٣ (٢٠٠٥) الصادر بموجب الفصل السابع، وبالتالي يُحتمل أن يكون الأردن قد انتهك المواد ٢٥ و٤٨ و١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، مما يوجب في هذه الحالة إحالة المسألة بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي إلى كلٍ من جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن.

١٨٣ – وأُحيلت حالة دارفور إلى المحكمة، وفُرض على الأردن الالتزام بالتعاون الكامل مع المحكمة، بموجب القرار ١٥٩٣ (٢٠٠٥) الصادر عن مجلس الأمن في إطار ممارسة ولايته بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لصون السلم والأمن الدوليين.[٢٧٩] وبالتالي فإن التزام الأردن بالتعاون الكامل مع المحكمة عملا بنظام روما الأساسي يعززه القرار ١٥٩٣ في ضوء المواد ٢٥ و٤٨ و١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، مما يجعل من هذا الالتزام التزاما مزدوجا أو معززا.

١٨٤ – وبالنظر إلى أن القضايا الناشئة عن الحالات التي يحيلها مجلس الأمن إلى المحكمة لها صلة واضحة بالتنفيذ الفعال لولايته في صون السلم والأمن الدوليين، فإن من المنطقي أن عدم امتثال دولة ما قد يؤثر على التنفيذ الفعال لوظائف مجلس الأمن وسلطاته. وكما جاء في الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، "يتعين أيضا تناول الأساس القانوني لدور مجلس الأمن في سياق صلاحيات مجلس الأمن المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة".[٢٨٠] وتتيح أحكام المادة ٨٧ (٧) تسوية قضايا عدم الامتثال التي لا تؤثر فقط على سير عمل المحكمة، بل تؤثر أيضا على هذا الجهاز المهم للأمم المتحدة في القضايا التي تنشأ فيها حالة بفعل إحالة من مجلس الأمن، وبالتالي فإن إحالة مسألة عدم الامتثال لذلك الجهاز هي النتيجة المنطقية للقصور عن التعاون الذي خلصت إليه المحكمة. وقد ثبت أن الأردن انتهك كلاً من التزاماته بموجب النظام الأساسي والتزاماته الواجبة تجاه مجلس الأمن، وبذلك استوفى شروط

[٢٧٩] ميثاق الأمم المتحدة، المواد ٢٤ و٣٩ و٤١ و٤٢؛ قرار مجلس الأمن ١٥٩٣.

[٢٨٠] الجمعية العامة للأمم المتحدة، 'تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية – المجلد الثاني – مجموعة المقترحات'، ١٤ أيلول/سبتمبر ١٩٩٦، A/51/22، الحاشية ٨٢.

المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. ويحق لمجلس الأمن، بصفته جهازا سياسيا، أن يمضي قدما في اعتماد التدابير التي يراها أنسب لضمان تعاون الدول في المستقبل من أجل كفالة إنفاذ ولايته وقراراته.

١٨٥ – وعلاوة على ذلك، اتفقت المحكمة والأمم المتحدة في الاتفاق التفاوضي بشأن العلاقة بينهما، "رغبة منهما في تيسير الوفاء الفعلي بمسؤولياتهما، على التعاون الوثيق فيما بينهما، حيثما اقتضى الأمر، وعلى التشاور بشأن المسائل ذات الاهتمام المتبادل، تقيدا بأحكام [...] الاتفاق وطبقاً لأحكام كل من الميثاق والنظام الأساسي".[٢٨١] وفضلا عن ذلك، يشير اتفاق المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة صراحة إلى النتائج التي يتم التوصل إليها بموجب المادة ٨٧ (٧) بالعبارات التالية: "عندما تحال إلى المحكمة مسألة من مجلس الأمن وتقرر المحكمة، عملا [...] أو الفقرة ٧ من المادة ٨٧ من النظام الأساسي، أن دولة ما لم تتعاون معها، **تبلغ المحكمة مجلس الأمن بذلك، أو تحيل المسألة إليه، حسب مقتضى الحال**".[٢٨٢] ويعزز هذا الجانب من الاتفاقية محتوى المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، لوجوب الالتزام بهذا النص وتطبيقه في إطار أحكام نظام روما الأساسي والاتفاقات بين المحكمة والأمم المتحدة التي تعكس تطلعات المجتمع الدولي ككل.

١٨٦ – وقد تتعرض وظائف مجلس الأمن وسلطاته المخولة لصون السلم والأمن الدوليين للعرقلة نتيجة قصور الأردن عن الامتثال للمحكمة. وهذا ما يستدعي من المحكمة إحالة المسألة إلى ذلك الجهاز ويُخوَّل للمحكمة القيام بذلك بحكم الصيغة والمعنى الواضحين للمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. ورفض إحالة قصور الأردن عن الامتثال إلى مجلس الأمن لا يؤدي فقط إلى تعارضٍ مع الأحكام ذات الصلة من نظام روما الأساسي والاتفاق التفاوضي بشأن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، بل كذلك إلى منع مجلس الأمن من اتخاذ أي تدابير يراها مناسبة لمعالجة مسألة عدم التعاون فيما يتعلق بجميع الجوانب ذات الصلة بقرار مجلس الأمن ١٥٩٣ (ومنها في جملة أمور، طلب توضيحات من الدولة غير الممتثلة، أو تقديم توصيات، أو فرض جزاءات في نهاية المطاف) لضمان إنفاذ ولايته في صون السلم والأمن الدوليين على نحو فعال.

---

[٢٨١] جمعية الدول الأطراف، 'قرارات الدورة الثالثة لجمعية الدول الأطراف'، ٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤، ICC-ASP/3/25، المادة ٣.

[٢٨٢] جمعية الدول الأطراف، 'قرارات الدورة الثالثة لجمعية الدول الأطراف'، ٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤، ICC-ASP/3/25، المادة ١٧(٣).

استنتاج بشأن التزام الأردن بقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وبإنفاذ ولاية مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة باعتباره التزاما دولياً تجاه المجتمع الدولي

١٨٧ – وبإيجاز وللأسباب المبينة أعلاه، انتهك الأردن، بقصوره عن التعاون مع المحكمة، التزاماته بالتعاون معها، مُخِلاً بذلك بأحكام نظام روما الأساسي، ويُحتمل أنه انتهك أيضا التزاماته الدولية الواجبة تجاه مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي تمثل إحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن النتيجة المنطقية والصحيحة قانونا عملا بالمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. وهذا ما يستسيغه العقل وتقتضيه الضرورة. وتلزم الإحالة بغرض اتخاذ تلك التدابير التي تعد تدابير ملائمة لضمان الامتثال مستقبلا وبالتالي الوفاء بولاية كل من المحكمة ومجلس الأمن وتحقيق غاية ومقصد نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة.

٣ – إخلال الأردن بالتزاماته بموجب نظام روما الأساسي وتقويض غاية النظام الأساسي ومقصده نتيجة عدم امتثال الأردن

١٨٨ – للأردن، بصفته دولة طرفا في نظام روما الأساسي، حقوق وعليها التزامات بمقتضى نظام روما الأساسي، بما في ذلك التزامات التعاون المنصوص عليها في الباب ٩ من النظام الأساسي. ويعد تعاون الدول مع المحكمة أمرا بالغ الأهمية بالنظر إلى افتقار المحكمة إلى آليات للإنفاذ خاصة بها. بل إن تعاون الدول هو السبيل الوحيد الذي يمكّن المحكمة من ممارسة وظائفها وسلطاتها والوفاء بولايتها على النحو المنصوص عليه في الديباجة من أجل وضع حد لإفلات مرتكبي أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره من العقاب وتحقيق العدالة لضحايا هذه الأعمال الوحشية.

١٨٩ – وفي الظروف الخاصة بهذه القضية المتعلقة بالتعاون في إلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه، فإن أوثق أحكام الباب ٩ من النظام الأساسي صلة هي تلك الأحكام التي تتناول التزام الدولة الطرف بالتعاون في تنفيذ أوامر القبض الصادرة عن المحكمة. وفي هذا الصدد، تنص المادة ٨٦ على أن "تتعاون الدول الأطراف، وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي، تعاونا تاما مع المحكمة فيما تجريه، في إطار اختصاص المحكمة، من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها". وتحديدا فيما يتعلق بطلبات التعاون في القبض على شخص ما وتقديمه، تنص المادة ٨٩ (١) من النظام الأساسي بعبارات واضحة على أنه "**على** الدول الأطراف أن **تمتثل لطلبات إلقاء القبض والتقديم** وفقا لأحكام هذا الباب

وللإجراءات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية". وفي حالة قصور دولة طرف عن الامتثال لطلب تعاون مقدم من المحكمة "بما يتنافى وأحكام هذا النظام الأساسي ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام"، فإن المادة ٨٧ (٧) تجيز للمحكمة "أن تتخذ قرارا بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة".

١٩٠ – وللأسباب التي أوضحتها دائرة الاستئناف بالإجماع في البت في سببي الاستئناف الأول والثاني، فإن من الواضح أن الأردن لم يمتثل لالتزامه بالتعاون بموجب نظام روما الأساسي. وعلاوة على ذلك، فإنه بناء على الأسباب الواردة في الفرع سادسا-ألف (١)، حال قصور الأردن عن التعاون دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بمفهوم المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي. وهذا ما أثر بدوره سلبًا على تحقيق غاية نظام روما الأساسي ومقصده.

١٩١ – وتتجلى غاية نظام روما الأساسي ومقصده في ديباجة المعاهدة التأسيسية لهذه المحكمة. وفي الجزء ذي الصلة من هذه الديباجة، تضع الدول الأطراف في اعتبارها أن "ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا خلال القرن الحالي ضحايا لأعمال وحشية لا يمكن تصورها هزت ضمير الإنسانية بقوة"، وتسلم بأن "هذه الجرائم الخطيرة تهدد السلم والأمن والرفاه في العالم"، وتؤكد أن "أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال". وفي هذه الديباجة، تؤكد الدول الأطراف كذلك عزمها على "وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم"، وتصميمها على "ضمان الاحترام الدائم لتحقيق العدالة الدولية".

١٩٢ – ومما يكتسي أهمية خاصة تلك الولاية المخولة للمحكمة لوضع حد للإفلات من العقاب وبالتالي تحقيق العدالة لضحايا تلك الأعمال الوحشية التي تشكل موضوع اختصاص المحكمة. وبعبارة أخرى، فإن تحقيق العدالة للضحايا هو علّة وجود المحكمة الجنائية الدولية. ويشكل الضحايا محور العدالة الدولية. وبفضل الاعتراف تحديدا بمعاناة الضحايا التي لا يمكن تصورها نتيجة للأعمال الوحشية الخطيرة التي تشكل جرائم تندرج في اختصاص المحكمة، توصل المجتمع الدولي ككل إلى اتفاق في روما لإنشاء هذه المحكمة من أجل وضع حد للإفلات من العقاب على ارتكاب هذه الجرائم، ومن ثم الإسهام في السلم والأمن العالميين.

١٩٣ – وكما لاحظه أنطونيو كاسيسي بصفته رئيسا للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في تقريره الأول المرفوع إلى مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة،

فإن من المهم، من زاوية المجني عليه، أن تنفضح علنيا الأفعال اللاإنسانية التي تعرض لها المجني عليه أو المجني عليها، وأن يحاكم الجاني الحقيقي وأن يلقى جزاءه إن أدين. [...] فتوقيع العقوبة على مرتكبي هذه الأعمال البربرية على يد محكمة محايدة يمكن أن يكون وسيلة، على الأقل جزئيا، للتخفيف من آلام [الضحايا] وعذابهم.[٢٨٣]

١٩٤ – وفي القضية قيد النظر، يجب تحقيق العدالة لضحايا الحالة في دارفور تفعيلا للمقصد من نظام روما الأساسي ومن هذه المحكمة. والأردن، بقصوره عن التعاون مع المحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه لها، قد ساهم فعلا في تقويض هذا الهدف. ولعل هذا التقويض قد زاد تفاقمه بسبب عدم تأكيد دائرة الاستئناف لقرار الدائرة التمهيدية التي قررت أن إحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن كانت إحالة مبررة. بل إن نقض قرار إحالة الأردن بسبب قصوره عن التعاون مع المحكمة من شأنه أن يحبط السعي إلى تحقيق غاية ومقصد نظام روما الأساسي، أي وضع حد للإفلات من العقاب وتحقيق العدالة للضحايا.

استنتاج بشأن إخلال الأردن بالتزاماته بموجب نظام روما الأساسي وتقويض غاية النظام الأساسي ومقصده نتيجة قصوره عن الامتثال

١٩٥ – في ضوء الاعتبارات السالفة الذكر، من الواضح أن قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة قد قوّض المقصد من نظام روما الأساسي في وضع حد للإفلات من العقاب وتحقيق العدالة للضحايا في دارفور. وتلزم هذه الاستنتاجات المحكمة بأن تحيل إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن مسألة قصور الأردن عن التعاون في القبض على السيد البشير وتقديمه لها.

٤ – فوائد *الإحالة* إلى جمعية الدول الأطراف

١٩٦ – هناك اعتبار إضافي ذو صلة بتحديد ما إذا كان قرار الدائرة التمهيدية صائبا أم مخطئا بإحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه لها إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن، ويتمثل فيما أثمرته الإحالات السابقة لمسائل عدم امتثال الدول الأطراف إلى جمعية الدول الأطراف بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي من فوائد.

---

[٢٨٣] المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، 'التقرير السنوي الأول'، ٢٩ آب/أغسطس ١٩٩٤، A/49/342، S/1994/1007، الفقرتان ٥٠ و٥١.

١٩٧ – وكما شرحه المدعي العام أثناء الجلسة الشفوية،[٢٨٤] أسفرت عن الإحالات المتصلة بملاوي وجمهورية الكونغو الديمقراطية نتائج إيجابية. فعقب الإحالة إلى جمعية الدول الأطراف، أقامت ملاوي حوارا مع رئيس جمعية الدول الأطراف وأكدت أن ملاوي لا تنوي تكرار عدم امتثالها.[٢٨٥] ورفضت حكومة ملاوي بعد ذلك استضافة السيد البشير في قمة الاتحاد الأفريقي اللاحقة، مما ترتب عنه تغيير مكان انعقاد تلك القمة.[٢٨٦] وبالمثل، في أعقاب العديد من مبادرات جمعية الدول الأطراف الأخرى، قبلت جمهورية الكونغو الديمقراطية الآن توصيات بشأن التعاون الكامل مع المحكمة.[٢٨٧]

١٩٨ – وفيما يتعلق بما سبق ذكره، من المهم التأكيد على أن علّة وجود المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي والتأثير الإيجابي لتطبيق هذا النص على تعاون الدول الأطراف مؤشر قوي على لزوم إحالة مسألة عدم امتثال الأردن. وكما سبقت الإشارة إليه في هذا الرأي، فإن 'غاية هذا النص ومقصده يتمثلان في تعزيز التعاون' والإحالة إجراء ' يمكن السعي إليه عندما تستنتج الدائرة الابتدائية أنه أنجع وسيلة لكفالة التعاون في الظروف المحددة المعنية.'[٢٨٨] وكما تم الخلوص إليه أعلاه في سياق مناقشة المعاملة التمييزية بين جنوب أفريقيا والأردن، حيث إن الأردن لم يؤكد بعد التزامه بالتعاون مستقبلاً في القبض على السيد البشير وتقديمه، فإن إشراك الجهات الفاعلة الخارجية من قبيل جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن يظل "أنجع وسيلة لكفالة التعاون في الظروف المحددة المعنية".[٢٨٩] وعلاوة على ذلك، لا ينبغي اعتبار إحالة الأردن إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن تدبيرا عقابيا[٢٩٠] أو تدبيرا يهدف إلى تشويه سمعة الدولة –

[٢٨٤] محضر الجلسة، ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-7-ENG، الصفحة ٥٧، السطور ٨ إلى ١٢، و١٦ و١٧.

[٢٨٥] جمعية الدول الأطراف، تقرير المكتب بشأن عدم التعاون، ١ تشرين الأول/نوفمبر ٢٠١٢، ICC-ASP/11/29، الفقرة ٥.

[٢٨٦] جمعية الدول الأطراف، تقرير المكتب بشأن عدم التعاون، ١ تشرين الأول/نوفمبر ٢٠١٢، ICC-ASP/11/29، الفقرة ١٠.

[٢٨٧] جمعية الدول الأطراف، تقرير المكتب بشأن عدم التعاون، ١ تشرين الأول/نوفمبر ٢٠١٢، ICC-ASP/11/29، الفقرة ٢٢.

[٢٨٨] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٥١.

[٢٨٩] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٥١.

[٢٩٠] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٥١. ('من المهم الملاحظة أن الإحالة قد تكون ذات قيمة محايدة ولا يقصد بها بالضرورة إعطاء صورة سلبية عن سلوك الدولة').

بل على العكس من ذلك، ينبغي اعتباره، على غرار ما ذهب إليه السيد ماغليفيراس،[٢٩١] فرصة لبدء حوار بين الأردن وجمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن والمحكمة من أجل جعل تعاون الأردن أمرا ممكنا.

استنتاج بشأن فوائد الإحالة إلى جمعية الدول الأطراف

١٩٩ – يتيح التحليل السابق للقاضيتين المخالفتين أن تستنتجا أن الأمثلة السابقة عن إحالة مسائل قصور الدول الأخرى عن التعاون مع المحكمة قد أسفرت عن نتائج إيجابية في تحقيق غاية ومقصد المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي المتمثل في تعزيز التعاون.

٥ – *استنتاج بشأن ما إذا كانت هناك أسباب وقائعية وقانونية إضافية تسوّغ أن تحال إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة مسألة قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة إلقاء القبض على السيد البشير وتقديمه للمحكمة*

٢٠٠ – يتيح لنا التحليل في هذا الفرع استخلاص الاستنتاجات التالية. فبالإضافة إلى الأسباب الوقائعية والقانونية الأخرى التي اعتمدت عليها الدائرة التمهيدية في تقرير لزوم إحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، هناك اعتبارات أخرى ذات صلة تعزز صحة قرار الدائرة التمهيدية.

٢٠١ – أولا، نظرا لأن رفض التعاون مع المحكمة جعل الأردن يُخِلّ بكلٍ من التزاماته المتعلقة بالتعاون بموجب نظام روما الأساسي والالتزامات الدولية المحتملة الواجبة تجاه مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، لزمت

[٢٩١] ملاحظات أصدقاء المحكمة بموجب المادة ١٠٣ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بشأن جوهر المسائل القانونية في الاستئناف الذي قدمته المملكة الأردنية الهاشمية في ١٢ آذار/مارس ٢٠١٨ ضد استنتاج الدائرة التمهيدية الثانية بأنها لم تمتثل لطلب القبض على عمر البشير رئيس السودان وتقديمه، في ١٤ حزيران/يونيو ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-356 ('ملاحظات السيد ماغليفيراس')، الفقرة ١٢.

إحالة مسألة عدم امتثال الأردن إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن للسماح باتخاذ التدابير التي تعد مناسبة لضمان الامتثال مستقبلا، وبالتالي الوفاء بولايتي المحكمة ومجلس الأمن.

٢٠٢ – ثانيا، إن نقض قرار الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بإحالة مسألة عدم امتثال الأردن إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن من شأنه أن يكون منافيا لغاية نظام روما الأساسي ومقصده المتمثلين في وضع حد لإفلات مرتكبي أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره من العقاب. بل إن من شأن هذا القرار أن ينكر العدالة على الضحايا الذين يشكل إنصافهم علّة وجود هذه المحكمة، وقد يُحمل هذا الأمر على أنه تقاعس من جانب المحكمة في هذا الصدد.

٢٠٣ – ثالثًا، إن أمثلة الإحالات السابقة إلى جمعية الدول الأطراف والمتعلقة بقصور دول أطراف أخرى عن الامتثال لطلب المحكمة في التعاون في القبض على السيد البشير وتقديمه لها، تثبت أن إحالة عدم تعاون الأردن إلى هذا الجهاز يحتمل احتمالا حقيقيا أن يفضي إلى نتائج إيجابية من حيث التعاون مستقبلا.

٢٠٤ – وتقود الاعتبارات السابقة إلى استنتاجٍ مفاده أنه بالإضافة إلى الأسباب الوقائعية والقانونية التي اعتمدت عليها الدائرة التمهيدية في اتخاذ القرار المطعون فيه، ثمة أسباب وقائعية وقانونية مهمة أخرى تدعم استنتاجات الدائرة التمهيدية والقرار الذي اتخذته.

جيم – هل أساءت الدائرة التمهيدية استعمال سلطتها التقديرية بإحالتها المسألة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة؟

٢٠٥ – قبل تحديد ما إذا كانت الإحالة إلى جمعية الدول الأطراف و/أو مجلس الأمن قرارًا مبررًا بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، يجب على الدائرة المعنية أولاً إثبات استيفاء شرطين اثنين، وهما '١' ألا تمتثل الدولة المعنية لطلب التعاون؛ '٢' وأن يمنع عدم الامتثال هذا المحكمة من ممارسة وظائفها وسلطاتها بموجب النظام الأساسي. وتلاحظ الأغلبية وجود هذا الشرط قبل تقرير ما إذا كانت السلطة التقديرية بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي قد مورست ممارسة سليمة. وفي هذا الصدد، قررت دائرة الاستئناف بالإجماع أن كلا الشرطين قد استوفيا: قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة، وإفضاء هذا القصور إلى منع المحكمة من ممارسة وظائفها وسلطاتها بموجب النظام الأساسي.

٢٠٦ – وحسب ما هو موضح في الفرع المتصل بمعيار المراجعة، تبين الفقرتان(١) و(٢) من المادة ٨١ من النظام الأساسي أسباب الاستئناف المحددة التي يمكن أن تثيرها الأطراف فيما يتعلق بالاستئنافات الختامية، وبالرغم من أن الصكوك القانونية للمحكمة لا تحدد أسباب الاستئناف التي قد تثار في الطعون التمهيدية، فقد خلصت دائرة الاستئناف إلى أنه يجوز للمستأنفين إثارة الأغلاط نفسها التي تثار في الاستئنافات الختامية، لا سيما الأغلاط في القانون، أو في الوقائع، أو الأغلاط الإجرائية.[٢٩٢] وعلاوة على ذلك، لا يتوخى الإطار القانوني للمحكمة الاستناد إلى إساءة دائرة الدرجة الأولى استعمال سلطتها التقديرية باعتباره سببا للاستئناف. ومع ذلك، ومن أجل مصلحة العدالة، صاغ اجتهاد دائرة الاستئناف مفهوم إساءة استعمال السلطة التقديرية باعتباره سببا للاستئناف وأعدّ المعيار المناسب للمراجعة في هذا الصدد.[٢٩٣] لذلك، ينبغي تحديد ما إذا كان يجوز، وفقًا لمعيار المراجعة العالي والصارم المنطبق في القرارات المتخذة بموجب السلطة التقديرية، القول بأن الدائرة التمهيدية، عند إحالة مسألة قصور الأردن عن الامتثال إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن، أساءت استعمال سلطتها التقديرية.

١ – الجزء ذو الصلة من القرار المطعون فيه

٢٠٧ – في اتخاذ قرار بشأن لزوم إحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة، رأت الدائرة التمهيدية ما يلي: '١' اتخذ الأردن موقفا واضحا بأنه غير ملزم بإلقاء القبض على السيد البشير؛ '٢' واختار الأردن عدم تنفيذ طلب المحكمة؛ '٣' ولم يطلب الأردن أي شيء آخر من شأنه أن يساعد في ضمان الممارسة السليمة لواجب التعاون؛ '٤' وفي وقت زيارة السيد البشير، كانت المحكمة قد صرحت بالفعل وبعبارات لا لبس فيها عن أن الدول الأطراف ملزمة بالقبض على السيد البشير وأن المشاورات ليس لها أثر وافق على هذا الالتزام؛ '٥' ولم يكن الأردن أول دولة طرف تتصل بالمحكمة لطلب إجراء مشاورات – إذ ورد أول طلب من جنوب أفريقيا.[٢٩٤] ولاحظت الدائرة التمهيدية كذلك أنَّه في

---

[٢٩٢] *انظر مثلا الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية*، 'الحكم الصادر في استئناف المدعي العام لقرار الدائرة التمهيدية الأولى المعنون "قرار بشأن طلب المدعي العام إصدار أوامر بالقبض، المادة ٥٨"'، ١٣ تموز/يوليو ٢٠٠٦، ICC-01/04-169 (OA)، الفقرات ٣٢ – ٣٤. أنظر أيضا *المدعي العام ضد جوزيف كوني وآخرين*، 'الحكم الصادر في استئناف الدفاع "القرار بشأن مقبولية القضية بموجب المادة ١٩ (١) من النظام الأساسي" المؤرخ ١٠ آذار/مارس ٢٠٠٩، ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، ICC-02/04-01/05-408-tARB، الفقرتان ٤٦ و٤٧.

[٢٩٣] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٢٢.

[٢٩٤] القرار المطعون فيه، الفقرتان ٥٣ و٥٤.

حين 'شفع [لجنوب أفريقيا] طلب التشاور حتى لا تحال' إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن، فإن هذا الظرف غير قائم في حالة الأردن.[٢٩٥]

٢- إفادات الأطراف

٢٠٨ – ويزعم الأردن أن قرار الدائرة التمهيدية بإحالته إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن "يشكل إساءة استعمال للسلطة التقديرية" بالنظر إلى '١' المعاملة التمييزية المزعومة للدائرة التمهيدية بين جنوب أفريقيا والأردن في ظروف متشابهة؛[٢٩٦] '٢' وعدم إيلاء الدائرة التمهيدية الأهمية للاعتبارات ذات الصلة للخلوص إلى قرار بشأن الإحالة.[٢٩٧] وفي هذا الصدد، يدعي الأردن أنه بينما نظرت الدائرة التمهيدية نظرة إيجابية لمشاورات جنوب أفريقيا مع المحكمة لأنها كانت أول دولة طرف تجري هذه المشاورات، إلا أنها لم تراع حسن نية الأردن ولم تناقش جهود الأردن الرامية إلى التشاور قبل زيارة السيد البشير.[٢٩٨]

٢٠٩ – ويدفع المدعي العام بأن الدائرة التمهيدية تتمتع بدرجة كبيرة من السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كانت ستحيل مسألة ما إلى جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن.[٢٩٩] ويحاج بأن الدائرة التمهيدية قد فسرت القانون تفسيرا صحيحا وقيمت الوقائع تقييما معقولا.[٣٠٠] ويحتج المدعي العام بأن الدائرة التمهيدية لم تسئ استعمال سلطتها التقديرية للسببين التاليين: '١' ركز تحليل الدائرة التمهيدية على سلوك الأردن – إذ أن قضية جنوب أفريقيا مختلفة، وبالتالي كان

---

[٢٩٥] القرار المطعون فيه، الفقرة ٥٤.

[٢٩٦] مذكرة الاستئناف، الفقرات ٩٦ إلى ١٠٢؛ حجج الأردن الختامية، الفقرة ٣٠.

[٢٩٧] مذكرة الاستئناف، الفقرات ٩٦ إلى ١٠٢؛ حجج الأردن الختامية، الفقرة ٣١.

[٢٩٨] مذكرة الاستئناف، الفقرتان ١٠٣ و١٠٤؛ محضر الجلسة، ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02 / 05-01 / 09-T-7-ENG، الصفحة ٤٧، السطور ١٤ إلى ٢٠؛ محضر الجلسة، ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، ICC-02/05-01/09-T-8-ENG، السطر ٢٣ من الصفحة ٩٥ إلى السطر ٧ من الصفحة ٩٦.

[٢٩٩] رد المدعي العام، الفقرتان ٩٨ و٩٩.

[٣٠٠] رد المدعي العام، الفقرات ١٠٠ إلى ١١٤.

خلوص الدائرة التمهيدية إلى استنتاجات مختلفة مبرراً؛[٣٠١] '٢' ولم يتشاور الأردن مع المحكمة بحسن نية – إذ تأخر الأردن في التواصل مع المحكمة واقتصر اتصاله على إبلاغها بأنه لن يلقي القبض على السيد البشير.[٣٠٢]

٢ – *الاستنتاجات والخلاصات الواردة في رأي الأغلبية*

٢١٠ – ترى الأغلبية أن "الدائرة التمهيدية أخطأت عندما خلصت إلى أن الأردن لم يطلب إجراء مشاورات مع المحكمة" وتؤكد أن "هذا الخطأ قاد الدائرة التمهيدية إلى ممارسة خاطئة للسلطة التقديرية في تقييمها لموقف الأردن، لاسيما بمعاملة الأردن معاملة مختلفة عن معاملة جنوب أفريقيا فيما يتعلق بالإحالة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن".[٣٠٣]

٢١١ – ونتيجة لما تقدم، تخلص الأغلبية إلى أن "الدائرة التمهيدية لم تمارس سلطتها التقديرية بحكمة عندما قررت إحالة مسألة عدم امتثال الأردن إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن".[٣٠٤]

٤ – *التحليل*

٢١٢ – وكما ورد شرحه في الفرع المتعلق بمعيار المراجعة، لا ينص الإطار القانوني للمحكمة تحديدا على مراجعة استئنافية في حالات إساءة استعمال السلطة التقديرية. ومع ذلك، فإن اجتهاد هذه المحكمة قد أحدث هذه الإمكانية من أجل مصلحة العدالة. وفي ضوء التحليل الذي أجرته الأغلبية والخلط الظاهر بين المفاهيم، من المهم تسليط الضوء على الاختلافات المفاهيمية والقانونية بين الأغلاط والممارسة التعسفية للسلطة التقديرية. وهذا في واقع الأمر تمييز مهم في سبيل حل مسألة ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد أساءت استعمال سلطتها التقديرية عندما قررت إحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن.

---

[٣٠١] رد المدعي العام، الفقرة ١١٧.

[٣٠٢] رد المدعي العام، الفقرتان ١١٩ و١٢٠.

[٣٠٣] رأي الأغلبية، الفقرة ٢١٢.

[٣٠٤] رأي الأغلبية، الفقرة ٢١٣.

أ) الغلط في مجال القانون

٢١٣ – يُقصد بالغلط في مجال القانون التصوير الخاطئ للواقع الذي يمكن أن ينتج عن الجهل بوجود شيء موجود بالفعل أو عن اعتقاد خاطئ بوجود شيء غير موجود بالفعل.[٣٠٥] وقد أشير على نحو صحيح إلى أن الغلط يعرّف تقليديًا بأنه التصور الخاطئ الذي يكون لدى المرء بشأن حقيقة حدث ما أو القواعد التي تحكمه.[٣٠٦] ويتكون الغلط من الحكم الخاطئ بشأن شيء أو واقعة ما، عن جهل أو معرفة ناقصة، أو عن تقييم ناقص أو خاطئ للوقائع أو مبادئ القانون المرتبطة بالوقائع".[٣٠٧] وقد يهمّ هذا التصوير الخاطئ الوقائع (الغلط في الوقائع) أو الإطار القانوني المنطبق (الغلط في القانون) مما يفضي إلى حدوث أغلاط تتعلق بالوقائع أو القانون.

٢١٤ – ويترتب على الغلط عيب في الإرادة الحرة للشخص الذي يرتكبه ويقترن بنتيجة تتمثل في بطلان صحة العمل القانوني المحدد.[٣٠٨] وفي مجال القانون الجنائي، يمكن أن يترتب على الغلط في الوقائع أو القانون امتناع المسؤولية الجنائية للمدعى عليه. وترد هذه الإمكانية صراحةً في المادة ٣٢ من نظام روما الأساسي.[٣٠٩]

---

[٣٠٥] S. Litvinoff, 'Vices and Consent, Error, Fraud, Duress and an Epilogue on Lesion' in *50 Louisiana Law Review 1* (1989), p. 11.

[٣٠٦] J. Colombo Campbell, 'Los Actos Procesales Tomo I', (Editorial Juridica de Chile, 1997), p. 243.

[٣٠٧] J. Colombo Campbell, 'Los Actos Procesales Tomo I', (Editorial Juridica de Chile, 1997), p. 243.

[٣٠٨] V. Tadros, 'Wrongs and Crimes', (Oxford University Press, 2016), p. 241 ('إذا ارتكب الشخص غلطا في الوقائع ذات الصلة بقراره منح الموافقة، فإن تحكم ذلك الشخص في سلوك الأشخاص الذين عليهم واجبات متصلة بتلك الموافقة ينتفي أو يضعف أو تنقص قيمته. وسبب ذلك هو أن قيمة السلوك المحظور بموجب واجب متصل بالموافقة تتوقف في الغالب على الوقائع المتعلقة بالسلوك، أو الظروف التي ينفذ فيها ذلك السلوك. وإذا ارتكب الشخص غلطا متعلقا بهذه الوقائع، فإنه لا يستطيع تقييم قيمتها بنفسه، وبالتالي فإنه يفقد التحكم فيما إذا كان العمل الذي هو بصدد تقديره قد أُدي أم لا. وهذا ما يدعم الرأي القائل بأن الغلط يبطل أحيانًا صحة الموافقة').

[٣٠٩] لايشكل الغلط في الواقع سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة. ٢ – لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سببا لامتناع المسؤولية الجنائية. ويجوز، مع ذلك، أن يكون الغلط في القانون سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة ٣٣. انظر أيضا:

٢١٥ – وفي نطاق ممارسة المهام القضائية، يقصد بمفهوم الغلط في الوقائع القرارات التي يتخذها القضاة والتي تستند إلى تصور غير صحيح أو ناقص للوقائع.[٣١٠] أما الغلط في القانون فهو تقرير خاطئ للقواعد القانونية التي تحكم الإجراءات أو الأدلة أو المسائل محل النزاع بين الأطراف المعنية.[٣١١]

٢١٦ – وفي حالة ارتكاب غلط في قرار قضائي، يترتب على هذا الغلط، إذا كان يؤثر تأثيرا جوهريا على القرار المعني، بطلان القرار القضائي في حد ذاته. وفي سياق هذه المحكمة، يُستمد هذا المعيار من المادة ٨٣ (٢) من النظام الأساسي.

٢١٧ – ويمكن أن يؤدي هذان النوعان من الأغلاط بالقاضي إلى إجراء تقييم خاطئ في القضية. غير أنه، في تلك الحالات، يكون أساس هذا التقييم الخاطئ دائمًا تصورٌ خاطئٌ للواقع يمنع القاضي من ممارسة إرادته بطريقة مختلفة بسبب وجود غلط يعيبها. ويجب التأكيد على أن هذا التقييم الخاطئ لا يرتبط بعملية وزنٍ للعوامل المختلفة ذات الصلة التي تقع على عاتق القاضي. فهذه العملية هي ممارسة للسلطة التقديرية يمارسها القاضي بحرية، بناء على إرادته ومنطقه، وتستجيب للحس السليم وتندرج ضمن حدود القانون. لذلك لا يمكن أن يؤدي التقييم الخاطئ إلى إساءة استعمال السلطة التقديرية.

ب) السلطة التقديرية القضائية

٢١٨ – السلطة التقديرية القضائية هي السلطة الممنوحة للقضاة بموجب القانون للاختيار بين عدد من البدائل.[٣١٢] وهذا يعني أن السلطة التقديرية الممنوحة للجهاز القضائي قائمة على أساس قانوني. ويجدر بالإشارة أن البدائل التي يمكن

W. Schabas, The International Criminal Court, (Oxford University Press, 2010), p. 501 .

[٣١٠] انظر على سبيل المثال: H.J. Snijders and C.J.M. Klaassen, *Nederlands Burgerlijk Procesrecht* (2002), pp. 31-32.

[٣١١] Columbia Electronic Encyclopedia.

[٣١٢] A. Barak, *Judicial Discretion* (Yale University Press, 1989), p. 7.

للقاضي الاختيار بينها لا بد أن تكون قانونية.[٣١٣] فإذا كان الاختيار بين عمل قانوني وعمل غير قانوني، فإن ذلك لا يعد سلطة تقديرية أصلا.[٣١٤]

٢١٩ – وتمارس السلطة التقديرية للقاضي على أساس موزون ومنطقي، يستجيب للحس السليم، مع مراعاة ظروف القضية بالقدر المناسب. ولا تستند السلطة التقديرية أبدا إلى غلط – فهي ميزة متأصلة لدى القاضي تتيح له حل ما لا يرد بشأنه نص قانوني محدد. وفي مثل هذه الحالة، لا يوجد أي تصوير خاطئ للواقع، بل هو استعمال حر ومتعمد للسلطة الممنوحة للقاضي لاختيار أفضل حل للمسألة المشتبهة في كنف القانون. فلا يملك القاضي "أي سلطة تقديرية عند الخلوص إلى استنتاجات وقائعية، أو أحكام قانونية. لكنه يمارس تلك السلطة عندما يتعين عليه الاختيار بين ما يناسب من التدابير أو الأوامر أو العقوبات أو سبل الانتصاف، بعد أن يكون قد توصل إلى الاستنتاج الوقائعي والحكم القانوني الذي اقتضته المسألة".[٣١٥]

٢٢٠ – وعلاوة على ذلك، يقوم تعريف السلطة التقديرية القضائية على افتراض أن القاضي لن يتصرف بطريقة آلية، بل سيضع الأمور في موازينها ليتدبر فيها ويكوّن انطباعاته ويعرضها على الاختبار والدرس.[٣١٦] غير أن هذا لا يعني أن السلطة التقديرية القضائية هي انعكاس للحالة العاطفية أو العقلية للقاضي (أو القضاة) الذين يمارسون هذه السلطة. كما أنها ليست نشاطًا يستند إلى ذاتية القاضي. بل على العكس من ذلك، إنها "ظرف قانوني يتيح للقاضي حرية الاختيار بين عدد من الخيارات".[٣١٧] وينبغي أن يستند اختيار القاضي إلى الظروف الوقائعية الموضوعية ويسبق تقييم جميع الجوانب ذات الصلة والنظر فيها من أجل اعتماد الخيار الأنسب والأقرب إلى المنطق.

٢٢١ – وفي الحالة المحددة المتمثلة في ممارسة السلطة التقديرية القضائية عملاً بالمادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، فإن الخيارات القانونية المتاحة للقضاة هي '١' عدم الخلوص إلى استنتاج بشأن عدم الامتثال؛ أو '٢'استنتاج عدم الامتثال

---

[٣١٣] A. Barak, *Judicial Discretion* (Yale University Press, 1989), p. 7; I. Lifante Vidal, *Dos conceptos de discrecionalidad jurídica* (Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005), p. 417.

[٣١٤] A. Barak, *Judicial Discretion* (Yale University Press, 1989), p. 8.

[٣١٥] T. Bingham, *The Business of Judging: selected essays and speeches* (Oxford University Press, 2000), p.36.

[٣١٦] A. Barak, *Judicial Discretion* (Yale University Press, 1989) p. 7.

[٣١٧] A. Barak, *Judicial Discretion* (Yale University Press, 1989) p. 8.

وإحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن؛ أو '٣' استنتاج عدم الامتثال وعدم إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن. وعليه، من الواضح أن الدائرة التمهيدية مارست سلطتها التقديرية في هذه القضية ضمن الخيارات المتاحة في الأحكام القانونية المعمول بها، ومن ثم فإن السلطة التقديرية مورست في نطاق القانون.

ج) إساءة استعمال السلطة التقديرية

٢٢٢ – يفيد مفهوم إساءة استعمال السلطة التقديرية اتخاذ القرارات بشكل غير سليم وغير معقول و/أو غير قانوني.[٣١٨] والأمر حينئذ يتعلق بقرارات "غير سليمة أو غير معقولة أو مخالفة للقانون أو غير مسندة بالأدلة على نحو فادح".[٣١٩] وبحكم التعريف، فإن إساءة استعمال السلطة التقديرية لا تخرج عن الوقوع إمَّا في التعسف[٣٢٠] أو في الانفلات أو في اتباع الهوى عند ممارسة تلك السلطة.[٣٢١]

٢٢٣ – وبخلاف الحالات التي ترتكب فيها محكمة ما غلطا، لا تكون الإرادة الحرة للقضاة معيبة في الحالات التي يساء فيها استعمال للسلطة التقديرية. فإساءة استعمال السلطة التقديرية تنطوي على الإرادة الحرة والمتعمدة للقضاة الذين يمارسون هذه السلطة. ونظرًا لأن الغلط يعيب الإرادة الحرة للقاضي، فإن وجود الغلط يتنافى مع إساءة استعمال السلطة التقديرية لأن هذه الأخيرة تفترض مسبقًا وجود إرادة حرة للفاعل. وبالمثل، لا يمكن أن تقوم إساءة استعمال السلطة التقديرية على غلط لأن هذا الغلط يمنع الإرادة الحرة من ممارسة هذه السلطة. وبالتالي فإن هذين المفهومين يستبعد أحدهما الآخر.

---

[٣١٨] Black's Law Dictionary (10th ed. 2014), 'abuse of discretion'.

[٣١٩] Black's Law Dictionary (10th ed. 2014), 'abuse of discretion'.

[٣٢٠] Oxford English Dictionary (OED Online), 'arbitrary': ('[r]elating to, or dependent on, the discretion of an arbiter, arbitrator, or other legally recognised authority; […] unrestrained in the exercise of will; of uncontrolled power or authority, absolute; hence, despotic, tyrannical' ['تعسفي' : ('له صلة بتقدير المحكم أو الحكم أو سلطة أخرى معترف بها قانونا ومتوقف على هذا التقدير؛ […] مشتط في ممارسة إرادة؛ أو سلطة أو صلاحية غير خاضعة للمراقبة، مطلق؛ ومن ثم مستبد، أو طاغ، أو جائر').

[٣٢١] Black's Law Dictionary (10th ed. 2014), 'arbitrary' ([o]f a judicial decision) founded on prejudice or preference rather than on reason or fact. This type of decision is often termed arbitrary and capricious' ['التعسفي' (في القرارات القضائية) المستند إلى تحيز أو تفضيل لا يصدر عن عقل أو حقيقة. وكثيرا ما يوصف هذا النوع من القرار بالتعسفي أو الصادر عن نزوة').

٢٢٤ – وذهب بعض القول إلى أنه في الظروف التي يُطعن فيها في ممارسة السلطة التقديرية كما هو الحال في القضية قيد النظر، "على محكمة الاستئناف ألا تتدخل إلا عندما ترى أن القاضي في المحكمة الأدنى درجةً لم يكتف بتفضيل قرارٍ به علة ما، كان يمكن لمحكمة الاستئناف أن تعتمده –احتمالاً إن لم يكن يقيناً–، بل خرج عن الحيز السمح الذي لا تثريب على الاختلاف في كنفه اختلافاً معقولاً".[٣٢٢]

٢٢٥ – ويتبين مما سبق أن مفهوم إساءة استعمال السلطة التقديرية يرتبط بأفكار الإجحاف ومجافاة العقل والتعسف من جانب القاضي ولا يرتبط بغلط ما – بل إن هذين المفهومين يستبعد أحدهما الآخر.

٢٢٦ – وفي هذا الصدد، قضت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن القرارات التي تتخذها الهيئات المحلية والتي يمكن أن تؤثر على حقوق الإنسان يجب أن تكون مبررة على النحو الواجب، وإلا فإنها ستكون قرارات تعسفية.[٣٢٣] فينبغي أن يتيح تعليل القرار معرفة الوقائع والدوافع والقواعد التي استندت إليها السلطة في قرارها، من أجل استبعاد أي مؤشر على التعسف، كما يجب أن تُظهر أنه تم تقييم الإفادات وكذلك الأدلة المقدمة من الأطراف وأخذها في الاعتبار على نحو سليم.[٣٢٤] وبالنسبة لهذه المحكمة الجليلة، يتجلى التعسف في القرارات التي تخلو من أي تعليل سليم والتي تبلغ

---

[٣٢٢] P. Loughlin & S. Gerlis, *Civil Procedure* (Routledge-Cavendish, 2004) p. 595.

[٣٢٣] لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، *قضية كلود ريس وآخرين ضد شيلي*، ١٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦. Series C, no 151، الفقرة ١٢٠. انظر *قضية بالامارا إريارن*، الفقرة ٢١٦؛ *وقضية ياتاما*، الفقرة ١٥٢. انظر أيضا، *قضية غارسيا رويز ضد* إسبانيا [GC], no. 30544/96، الفقرة ٢٦، ECHR 1999-I؛ والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *قضية هـ. ضد بلجيكا*، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الأول/نوفمبر ١٩٨٧، Series A no. 127-B، الفقرة ٥٣.

[٣٢٤] IACHR *Case of San Miguel Sosa et al. V. Peru*, 8 February 2018, Series C No. 348, para. 189; IACHR, *Case of Dismissed Employees of Petroperú et al. v. Peru*, 23 November 2017, Series C No. 344, para. 171 (*'la Corte ha afirmado que el requisito de que la decisión sea razonada no es equivalente a que haya un análisis sobre el fondo del asunto, estudio que no es imprescindible para determinar la efectividad del recurso. Sin embargo, tal como se menciono anteriormente, la argumentación de un fallo debe permitir conocer cuales fueron los hechos, motivos y normas en que se baso la autoridad para tomar su decisión, de manera clara y expresa, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad'*). ['أكدت المحكمة أن شرط تعليل القرار لا يعني تحليلا لجوهر القضية، أو دراسة ليست أساسية في تقرير نجاعة الطعن. غير أنه كما سلف ذكره، يلزم أن يتيح تعليل قرار معرفة الوقائع والدوافع والقواعد التي استندت إليها السلطة في اتخاذ قرارها بوضوح وصراحة، لاستبعاد كل ما يدل على التعسف'].

من الخطورة مستوى قد يؤثر سلبًا على حقوق الإنسان المعترف بها دوليًا. وهنا أيضا يصبح من الواضح أن الغلط لا يمكن أن يكون أساسا لإساءة استعمال السلطة التقديرية – فهاتان في واقع الأمر فئتان مختلفتان في فقه القانون.

٢٢٧ – وأوضحت محكمة العدل الدولية كذلك أن "التعسف ليس أمرا يتعارض مع *قاعدة قانونية* بقدر ما هو أمر يتعارض مع *سيادة القانون*"، وفي هذا الصدد بيّنت أن هذه الفكرة عبرت عنها المحكمة في قضية *اللجوء*، عندما تحدثت عن "إجراء تعسفي" يجري "إحلاله محل سيادة القانون" (قضية اللجوء، الحكم، I.C.J.Reports 1950، الصفحة ٢٨٤)"، ورأت أن التعسف هو "تجاهل متعمد للضمانات الإجرائية الواجبة، وعمل يصدم مفهوم الملاءمة القضائية أو على الأقل يفاجئه".[٣٢٥] وفي هذه الحالة، تربط محكمة العدل الدولية التعسف بانتهاك سيادة القانون وبتجاهل واضح للضمانات الإجرائية الواجبة. ولذلك، تبين هذه المؤسسة القضائية المهمة أن الغلط لا يمكن أن يكون أساسًا للممارسة الاعتباطية أو التعسفية للسلطة التقديرية.

٢٢٨ – وكما يتضح مما تقدم، لا يجوز ربط الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون أو التقييم غير الصحيح القائم على ذلك الغلط بصلاحية ممارسة السلطة التقديرية، ناهيك عن أن يكون أساسا لها لأن هاتين الفئتين المتمايزتين في فقه القانون تستبعد كل واحدة منهما الأخرى.

٢٢٩ – وكما سبق شرحه فإنه " تحدث إساءة استعمال للسلطة التقديرية، بالمفهوم القانوني، كلما تجاوزت المحكمة، في ممارستها، حدود المعقول، عند مراعاة جميع الظروف المعروضة عليها".[٣٢٦] وفي مثل هذه الظروف، إذا أرادت المحكمة منع إساءة استعمال السلطة التقديرية دون لجوئها إلى استخدام السلطة،– من أجل مراجعة ممارسة السلطة التقديرية، "فإن عليها أن تقوم بذلك بطريقة تمنح صانع القرار الأول هامشا يتوافق مع أسباب تخصيص السلطة لذلك الشخص أو تلك المؤسسة".[٣٢٧] وهذا يعني أنه من أجل منع إساءة استعمال السلطة التقديرية، لا يمكن للجهة التي تراجع هذه الممارسة أن تستعيض عن هذه السلطة التقديرية بسلطتها التقديرية– بل ينبغي، في سياق المراجعة، أن تعطي صانع القرار الأول هامش الاعتبار المناسب، على اعتبار أن هذه السلطة خُوِّلت تحديدا لذلك الشخص أو تلك المؤسسة في المقام الأول.

---

[٣٢٥] محكمة العدل الدولية، Elettronica Sicula SpA (ELSI) (الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيطاليا)، "الحكم الصادر في ٢٠ تموز/يوليه ١٩٨٩"، ٢٠ تموز/يوليه ١٩٨٩. الفقرة ١٢٨ (التوكيد مضاف).

[٣٢٦] *Sharon v. Sharon*, 75 Cal. 1 (Cal. 1888).

[٣٢٧] T. Endicott, *Administrative Law*, (Oxford University Press, 2018), p. 237.

٢٣٠ – وعموما، عند تقرير ما إذا كانت هناك إساءة استعمال للسلطة التقديرية، ينبغي تقييم ما إذا كانت السلطة قد مورست ممارسة معقولة ومنصفة وغير اعتباطية. وفيما يتعلق بتحديد ما إذا كان قرار ما غير معقول بدرجة تحتم استنتاج وجود إساءة استعمال للسلطة التقديرية، ذهب بعض القول إلى أن "المحكمة لا تتدخل ما لم تستنتج نوعًا من مجانبة المعقول يجيز لها التدخل، مبدية في الوقت ذاته الاحترام لكون سلطة اتخاذ القرار تعود لصانع القرار الأول."[٣٢٨] ويمكن القيام بذلك إذا كان القرار "لا يُستساغ عقلاً إلى حد استحالة أن يكون قد صدر عن أي سلطة متعقِّلة، بل أبسط من ذلك، استحالة أن يكون قد صدر عن أي جهة متعقِّلة".[٣٢٩]

د) إساءة استعمال السلطة التقديرية في اجتهاد دائرة الاستئناف

٢٣١ – كما ورد شرحه أعلاه، لا ينص الإطار القانوني للمحكمة تحديدا على المراجعة الاستئنافية في حالات إساءة استعمال السلطة التقديرية.[٣٣٠] ومع ذلك، فإن اجتهاد هذه المحكمة قد أحدث هذه الإمكانية من أجل مصلحة العدالة.[٣٣١] ويتوافق اجتهاد دائرة الاستئناف مع المفاهيم المبينة أعلاه. ففيما يتعلق بفكرة إساءة استعمال السلطة التقديرية، أقرت دائرة الاستئناف فيما سبق أن لها

> [...]تعديل القرار التقديري إذا بلغ مبلغ إساءة استعمال السلطة التقديرية. وحتى إذا لم يتبيَّن وقوع غلط في القانون أو في الوقائع، فإن إساءة استعمال السلطة التقديرية ستحدث إذا كان القرار من الإجحاف وعدم المعقولية بما ''يحتم الخلوص إلى أن الدائرة لم تمارس سلطتها التقديرية ممارسة حصيفة''. وتنظر دائرة الاستئناف أيضاً فيما إذا كانت دائرة الدرجة الأولى أقامت وزناً للاعتبارات الخارجية أو الاعتبارات غير ذات الصلة أو أنها لم تقم أي وزن للاعتبارات ذات الصلة أو أقامت لها وزناً غير كاف في ممارسة سلطتها التقديرية.[٣٣٢]

---

[٣٢٨] T. Endicott, *Administrative Law*, (Oxford University Press, 2018), pp. 244,245.

[٣٢٩] T. Endicott, *Administrative Law*, (Oxford University Press, 2018), p. 245.

[٣٣٠] انظر الفقرات ١٨ إلى ٢٢ أعلاه.

[٣٣١] انظر الفقرات ١٨ إلى ٢٢ أعلاه.

[٣٣٢] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٢٥. أنظر أيضا حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني وآخرين، الفقرة ٨١، في معرض الإشارة إلى القرار المتعلق بميلوسوفيتش، الفقرة ١٠. أنظر أيضا القرار المتعلق بكراجيتش، الفقرة ٧؛ والقرار المتعلق بسيسلي، الفقرة ٣٤؛ وحكم الاستئناف في حكم عقوبة لوبانغا، الفقرة ٤٣.

٢٣٢ – ويحدد الاجتهاد القضائي المذكور أعلاه معيارًا أقل صرامة من ذلك الموضح في هذا الرأي المخالف لأنه يفيد بأنه، لتقرير ما إذا كانت هناك إساءة استعمال للسلطة التقديرية، يجب أن يكون القرار مجحفا أو غير معقول بدرجة تحتم الخلوص إلى هذا الاستنتاج. غير أن هذا الرأي يراعي معيارا إضافيا، ألا وهو احتمال كون القرار اعتباطياً.

٢٣٣ – وسيرا على نفس التعليل، أكدت دائرة الاستئناف أنها "لن تتدخل في ممارسة الدائرة لسلطتها التقديرية لمجرد أن دائرة الاستئناف ربما كانت ستصدر حكماً مختلفاً لو كانت لها صلاحية القيام بذلك".[٣٣٣] والسبب هو أن ***'القيام بذلك يعني اغتصاب سلطات غير ممنوحة لها وممارسة سلطات باطلة ممنوحة للدائرة التمهيدية تحديدا'***".[٣٣٤] ولم تنقض دائرة الاستئناف قرارات دوائر الدرجة الأولى نتيجة لإساءة استعمال السلطة التقديرية إلا في مناسبات نادرة وقصوى للغاية، كما هو الأمر في القضية التي أمرت فيها إحدى دوائر الدرجة الأولى الأطراف بإعداد وتقديم مخططات تحليل معمقة دون أن تطلب أولاً إفادات الأطراف ذات الصلة رغم اهتمام هذه الأطراف الواضح بالمسألة.[٣٣٥] واستأنف المدعي العام والدفاع ذلك القرار، واتفق الطرفان على أن قرار الدائرة التمهيدية القاضي بإعداد مخططات تحليل معمقة ينبغي نقضه.[٣٣٦] وخلصت دائرة الاستئناف إلى أن "ممارسة سلطتها التقديرية في هذا الصدد كانت ***مجحفة وغير معقولة*** وكان لها تأثير جوهري على القرار المطعون فيه".[٣٣٧]

٢٣٤ –وفيما يتعلق بممارسة السلطة التقديرية بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي تحديدا، رأت دائرة الاستئناف أن 'تقرير ما إذا كان يجب أن تحال إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن مسألة قصور دولة عن الامتثال

---

[٣٣٣] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٢٢.

[٣٣٤] الحكم الاستئناف الثالث في قضية كوني وآخرين، الفقرة ٧٩ (التوكيد مضاف)؛ حكم الاستئناف الخامس في قضية روتو وسانغ، الفقرة. ٦٠.

[٣٣٥] دائرة الاستئناف، *المدعي العام ضد دومينيك أونغوين*، حكم بشأن استئناف المدعي العام قرار الدائرة التمهيدية الثانية المعنون "قرار تحديد نظام الكشف عن الأدلة وغيرها من المسائل ذات الصلة"، ١٧ حزيران/يونيو ٢٠١٥، ICC-02/04-01/15 OA 3، ('احكم الاستئناف الثالث في قضية أونغوين')، الفقرة ٣٦.

[٣٣٦] حكم الاستئناف الثالث في قضية أونغوين .

[٣٣٧] حكم الاستئناف الثالث في قضية أونغوين، الفقرة ٤٦. أنظر أيضا دائرة الاستئناف، *المدعي العام ضد جان بيير بيمبا غومبو*، حكم بشأن طعون السيد جان بيير بيمبا غومبو والمدعي العام في قرار الدائرة الابتدائية الثالثة المعنون 'قرار بشأن قبول الصفة الثبوتية للمواد الواردة في قائمة أدلة الادعاء '، ٣ أيار/مايو ٢٠١١، ICC-01/05-01/08 OA 5 OA 6، الفقرة ٧٩ (''في رأي دائرة الاستئناف، كان هذه الطريقة في تلقي الأدلة [القبول العشوائي بجميع إفادات الشهود] ممارسة غير سليمة للسلطة التقديرية للدائرة الابتدائية. وقد أدى ذلك إلى إيلاء الدائرة اهتمامًا ضئيلًا أو منعدما لأي اعتبار يخص مبدأ الشفوية أو حقوق المتهم أو نزاهة المحاكمة عمومًا. وقد كان لهذه الممارسة تأثير محتمل في حرمان السيد بيمبا من حقه "في مناقشة شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره"').

لطلب التعاون ***يدخل في صميم ممارسة الدائرة المعنية لسلطتها التقديرية***'.[٣٣٨] وخلصت دائرة الاستئناف إلى أنه من أجل اتخاذ قرار بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، فإن الدوائر ***'خُول لها قدر كبير من السلطة التقديرية***'.[٣٣٩]

٥) تطبيق الاعتبارات السالفة الذكر على هذه القضية

٢٣٥ – في القضية قيد النظر، ثبت أن الدائرة التمهيدية لم ترتكب غلطا في القانون أو غلط في الوقائع. وهذا يعني أن قرار الدائرة التمهيدية لم يستند إلى تصور غير صحيح أو ناقص للوقائع، كما لم تقم الدائرة التمهيدية بتقييم خاطئ للوقائع. وفيما يتعلق بالقانون، فسّرت الدائرة التمهيدية المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي تفسيرًا صحيحًا يخولها السلطة التقديرية لاتخاذ قرار بعدم الامتثال وإحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن. بل إن الدوائر، على غرار ما خلصت إليه دائرة الاستئناف، ***'خُول لها قدر كبير من السلطة التقديرية'*** [٣٤٠]، لغرض اتخاذ قرار بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

٢٣٦ – وتماشيا مع الاعتبارات الواردة في الفروع السابقة، من المهم التأكيد على أنه عند تقييم ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد أساءت استعمال سلطتها التقديرية بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، فإنه لا يُطلب من دائرة الاستئناف أن تحل سلطتها التقديرية محل السلطة التقديرية التي تمارسها الدائرة التمهيدية لمجرد أنها ترى أن الدائرة التمهيدية كان عليها إعطاء وزن مختلف لظروف معينة – إذ أن القيام بذلك يعني ممارسة دائرة الاستئناف لتلك السلطة التقديرية وبالتالي "اغتصاب سلطات لم تمنح لها [...] وممارسة سلطات باطلة ممنوحة للدائرة التمهيدية تحديدا".[٣٤١] وبدلاً من ذلك، يجب على دائرة الاستئناف أن تعيد النظر في ممارسة الدائرة التمهيدية للسلطة التقديرية وألا تنقض القرار إلا إذا كانت قادرة على تحديد غلط فيما استند إليه قرار الدائرة التمهيدية أو إذا كان "القرار مجحفا أو غير معقول"

---

[٣٣٨] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٦٤ (التوكيد مضاف).

[٣٣٩] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٦٤ (التوكيد مضاف).

[٣٤٠] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٦٤ (التوكيد مضاف).

[٣٤١] حكم الاستئناف الثالث في قضية كوني والآخرين، الفقرة ٧٩ (التوكيد مضاف)؛ حكم الاستئناف الخامس في قضية روتو وسانغ، الفقرة. ٦٠.

بدرجة تحتّم الخلوص إلى أن الدائرة التمهيدية '١' لم تمارس سلطتها التقديرية ممارسة حصيفة'.[٣٤٢] ولا يجوز لدائرة الاستئناف، متى وُجد ظرف من الظروف المذكورة أعلاه، إلغاء القرار المطعون فيه إلا عندما يعيب الغلط أو إساءة استعمال السلطة التقديرية القرار المطعون فيه عيباً جوهرياً.[٣٤٣]

٢٣٧ – وفيما يتعلق بالوقائع والظروف الموضوعية لهذه القضية، فقد ثبت في هذا الرأي أن '١' استنتاج الدائرة التمهيدية أن قصور الأردن عن التعاون منع المحكمة من ممارسة وظائفها وسلطاتها كان استنتاجا صحيحا وبالتالي مستساغٌ عقلاً؛ '٢' وأن استنتاجات الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بعدم حصول مشاورات بمفهوم المادة ٩٧ من النظام الأساسي كانت استنتاجات صحيحة وبالتالي فإنها استنتاجات يستسيغها العقل؛ '٣' وأن التمييز في المعاملة بين جنوب أفريقيا والأردن في تنفيذ المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي كان معقولا ومبررا في ضوء الاختلافات الجوهرية المحيطة بكل قضية من هاتين القضيتين. ولم يكن هناك أي غلط في تقييم هذه الوقائع – بل قيّمت الدائرة التمهيدية هذه الوقائع وعللتها على نحو سليم.

٢٣٨ – وبعد أن تقرر عدم وجود أغلاط في الوقائع أو في القانون، فإن ما تبقى هو تقييم الوقائع كما صنفتها الدائرة التمهيدية وفق القانون الواجب التطبيق. ولنقض هذا التقييم، كان المطلوب أن تثبت الأغلبية أن القرار الذي أصدرته الدائرة التمهيدية كان مجحفا أو غير معقول أو اعتباطيا بدرجة تبلغ مبلغ إساءة استعمال السلطة التقديرية. وللأسباب التالية، ترى القاضيتان المخالفتان أن الأغلبية لم تف بهذا الشرط على النحو المطلوب، ويبدو أن الأغلبية قد أحلت تقييمها محل تقييم الدائرة التمهيدية.

٢٣٩ – وفي هذا الصدد، لا يوجد في القرار المطعون فيه ما يوحي بأن القرار كان مجحفا أو غير معقول أو اعتباطياً. بل على العكس، وحسب ما هو موضح تفصيلا في الفروع السابقة، مارست الدائرة التمهيدية سلطتها التقديرية بموجب المادة ٨٧(٧) من النظام الأساسي على أساس الظروف الوقائعية والقانونية الموضوعية. ويستند القرار المطعون فيه إلى القانون والمنطق، بناء على عناصر وقائعية وقانونية موضوعية وعلى تعليل سليم. وتتمثل هذه الأسباب الوقائعية والقانونية الموضوعية في ما يلي:

[٣٤٢] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٢٥.

[٣٤٣] حكم الاستئناف الخامس في قضية كينياتا، الفقرة ٢٢.

أ. لم يكن السيد البشير يتمتع بالحصانة من القبض التي يتمتع بها رؤساء الدول وقت زيارته الأردن؛

ب. كان الأردن على علم بالتزاماته بموجب نظام روما الأساسي؛

ج. لم يُجر الأردن مشاورات مع المحكمة بمفهوم المادة ٩٧ من النظام الأساسي؛

د. لم يمتثل الأردن لالتزامه بموجب النظام الأساسي بالقبض على السيد البشير وتقديمه (المادتان ٨٦ و٨٩ من نظام روما الأساسي)؛

ه. منع قصور الأردن عن التعاون المحكمة من ممارسة وظائفها وسلطاتها بمفهوم المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي؛

و. هناك ما يسوغ التمييز في المعاملة بين جنوب أفريقيا والأردن في ضوء الاختلافات المحيطة بقضيتي هاتين الدولتين؛

ز. استوفيت الشروط المنصوص عليها في المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، وبالتالي فإن النتيجة المنطقية هي إحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن.

٢٤٠ – وفي ضوء ما تقدم، فإن قرار الدائرة التمهيدية إحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن ليس قرارا مجحفا ولا هو قرار غير منطقي أو اعتباطي أو أملته الأهواء أو هو قرار غير متوقع، بل استند إلى عناصر وقائعية وقانونية موضوعية وموزونة ومعللة على نحو سليم.

٢٤١ – ومن الواضح أن الدائرة التمهيدية أعطت وزناً كافيا ومعقولا للاعتبارات ذات الصلة. فقد اقترن عدم إجراء الأردن أي مشاورات مع رفضه المتواصل الإيفاء بالتزاماته بالتعاون، ما يجعل الاستنتاج الذي خلصت إليه الدائرة التمهيدية استنتاجا منطقيا ومستساغاً عقلاً. وكما ورد شرحه بتفصيل عند تحليل المشاورات المزعومة، فإن الأردن لم يتواصل مع المحكمة، إلا بعد تذكيره بالتزاماته بموجب نظام روما الأساسي، أي بعد تأخر شديد، فقوّض الغاية من المشاورات وأظهر نية واضحة في عدم التعاون مع المحكمة.

٢٤٢ – وإضافة إلى ذلك، لم تقع الدائرة التمهيدية في مراعاة اعتبارات خارجة عن القضية أو غير ذات صلة بها. وكما ورد شرحه في الفروع السابقة، فإن جميع الظروف التي نظرت فيها الدائرة التمهيدية وراعتها لها صلة مباشرة بالقضية وبممارسة سلطتها التقديرية بموجب المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

٢٤٣ – وتخلص الأغلبية إلى أن "الدائرة التمهيدية أخطأت عندما خلصت إلى أن الأردن لم يسع إلى إجراء مشاورات مع المحكمة" وتؤكد أن "هذا الخطأ أدى إلى ممارسة الدائرة التمهيدية للسلطة التقديرية ممارسة خاطئة في تقديرها لموقف الأردن، لا سيما في معاملة الأردن معاملة مختلفة عن جنوب أفريقيا فيما يتعلق بالإحالة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن".[٣٤٤] غير أن الأغلبية فيما يبدو تتجاهل أنه في الحقيقة، وللأسباب المبينة أعلاه، لا يمكن التوصل إلى حصول إساءة استعمال للسلطة التقديرية عند الوقوف على غلط، والعكس بالعكس، لأن إساءة استعمال السلطة التقديرية تفترض دائمًا ممارسة متخذ القرار بإرادة حرة وعن عمد للسلطة التقديرية ممارسة تعسفية أو غير منصفة او غير مستساغة عقلاً.

٢٤٤ – ويُفهم فيما يبدو من تحليل الأغلبية السابق بيانه أن الأغلبية تحتج بغلط مزعوم في الوقائع شاب تحليل الدائرة التمهيدية من أجل استنتاج تعسف الدائرة التمهيدية في ممارسة السلطة التقديرية، وهو غلط لم يحدث حسب ما هو موضح في الأسباب المفصلة في هذا الرأي. وفي الفروع السابقة، سُلط الضوء على أن الغلط يختلف عن الممارسة غير الصحيحة للسلطة التقديرية، وأن الممارسة غير الصحيحة تنطوي على الإرادة الحرة التي يعيبها الغلط، مما يتعذر معه التوفيق بينهما. بل إن تصويب الغلط يختلف عن إعادة تقييم الوقائع الثابتة كما هو وارد في القانون. غير أن الأغلبية قد ساوت فيما يبدو بين هذين المفهومين المنفصلين والفئتين المتمايزتين في فقه القانون وبين النتيجة المؤسفة لنقض القرار المطعون فيه، الذي قد يؤدي بدوره إلى إضعاف المحكمة نتيجة عدم التعاون وبالتالي حرمان الضحايا من الوصول إلى العدالة في الوقت المناسب.

[٣٤٤] رأي الأغلبية، الفقرة ٢١٣.

٥ – استنتاج بشأن ما إذا كانت الدائرة التمهيدية قد أساءت استعمال سلطتها التقديرية بإحالتها المسألة إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة

٢٤٥ – ومن خلال التحليل المستفيض الوارد في هذا الرأي المخالف، وتماشيا مع اجتهاد دائرة الاستئناف، من الواضح أن الدائرة التمهيدية لم ترتكب أي أغلاط، سواء في القانون أو في الوقائع، وأن القرار المطعون فيه ليس قرارا مجحفا أو غير معقول أو اعتباطيا. ولم يتأثر القرار المطعون فيه تأثرا جوهريا لا بغلط في الوقائع أو في القانون ولا بممارسة تعسفية للسلطة التقديرية. بل على العكس من ذلك، ونظرًا للظروف الملموسة لهذه القضية ولاستيفاء جميع الشروط المنصوص عليها في المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي، استندت الدائرة التمهيدية في قرارها إلى أسباب موضوعية وقائعية وقانونية، وفي ضوء أثر قصور الأردن عن تنفيذ ولاية هذه المحكمة ومجلس الأمن تنفيذا فعليا، فإن إحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة ما هي إلا الاستنتاج القانوني والمنصف والمعقول والمنطقي الوحيد. وقد مارست الدائرة التمهيدية سلطتها التقديرية ممارسة سليمة وسديدة، دون أن يشوبها عسف أو هوى، فاختارت أحد الخيارات التي ينص عليها القانون تحديدا. وفي ضوء ما تقدم، لا تتفق القاضيتان المخالفتان مع قرار الأغلبية ومن ثم فإنهما تعارضان نتيجة الاستئناف.

سابعا – الملخص والاستنتاجات الختامية

٢٤٦ – لقد أراحت القاضيتان المخالفتان ضميرهما بإصدار هذا الرأي المخالف. فمن شأن ما خلص إليه هذا الرأي من تحليل واستنتاجات أن يوضح بجلاء الأسباب الجوهرية التي حملتهما على مخالفة القرار الذي اتخذته اليوم الأغلبية في دائرة الاستئناف. وترى القاضيتان المخالفتان أنه من المناسب في هذه المرحلة الختامية إعادة تلخيص جميع النقاط التي أثيرت في هذا الرأي.

أ. لقد قوَّض قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة أهداف أمري القبض الصادرين بحق السيد البشير، وقد منع هذا القصور المحكمة من ممارسة وظائفها وسلطاتها.

ب. لم تخطئ الدائرة التمهيدية في استنتاجها أنه لم تجر مشاورات في هذه القضية: إذ وجهت المذكرتان الشفويتان اللتان أرسلهما الأردن إشعارا مسبقا بأن الأردن سيحترم حصانة السيد البشير المزعومة من القبض ولم يلتمس الأردن أي رد أو إجراء ملموس آخر من المحكمة.

ج. لم تخطئ الدائرة التمهيدية في إفراد معاملة تمييزية للأردن قياسا بجنوب أفريقيا: فقد كانت الظروف المحيطة بهاتين القضيتين مختلفة، خاصة وأنه في حين كفلت جنوب أفريقيا تعاونها مستقبلاً مع المحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه لها، مما أغنى عن إحالة المسألة بقصد تعزيز التعاون، لم يفعل الأردن ذلك مما سوغ الإحالة المطعون فيها.

د. إن عدم إحالة مسألة عدم امتثال الأردن إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن ينافي غاية ومقصد نظام روما الأساسي المتمثلين في وضع حد لإفلات مرتكبي أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره من العقاب وبالتالي إنصاف الضحايا — وفي هذه القضية، إنصاف العديد من ضحايا الجرائم الدولية التي يُزعم أنها ارتكبت في دارفور بالسودان: وقد يُحمل عدم إحالة مسألة قصور الأردن عن التعاون مع المحكمة في القبض على السيد البشير وتقديمه لها على أنه تقاعس من جانب المحكمة.

هـ. انتهك الأردن، برفضه التعاون مع المحكمة، التزاماته بالتعاون معها بموجب نظام روما الأساسي، ويُحتمل أنه انتهك أيضا التزاماته الدولية الواجبة تجاه مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة: فإحالة مسألة عدم امتثال الأردن لجمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن لازمة لإتاحة اتخاذ التدابير التي تعد ملائمة لضمان الامتثال مستقبلا وبالتالي الوفاء بولايتي المحكمة ومجلس الأمن.

و. يتبين من أمثلة الإحالات السابقة إلى جمعية الدول الأطراف لمسائل قصور الدول الأطراف الأخرى عن الامتثال لطلب المحكمة بالتعاون في القبض على السيد البشير وتقديمه لها أن إحالة مسألة عدم تعاون الأردن إلى هذا الجهاز يترتب عليه احتمال حقيقي بتحقيق نتائج إيجابية من حيث التعاون مستقبلا وبالتالي إنفاذ علّة وجود المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي.

ز. في القضية قيد النظر، كانت الدائرة التمهيدية صائبة ومعقولة ومنصفة، ولم تسئ استعمال سلطتها التقديرية عندما طبقت تطبيقا صحيحا، بناءً على ظروف القضية المحددة واستنادا إلى الوزن المناسب لجميع الظروف والوقائع ذات الصلة وضمن حدود القانون، المادة ٨٧ (٧) من النظام الأساسي لتحيل إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن مسألة قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة بتنفيذ أمر القبض على السيد البشير.

٢٤٧ – وفي ضوء الاستنتاجات السابقة، تصوّت القاضيتان المخالفتان على تأكيد القرار المطعون فيه تأكيدا كاملا وتأييد القرار القاضي بأن قصور الأردن عن الامتثال لطلب المحكمة بالتعاون في تنفيذ أمر القبض على السيد البشير وتقديمه لها يستدعي إحالته إلى جمعية الدول الأطراف ومجلس الأمن.

٢٤٨ – وسيحقق هذا الرأي المخالف الهدف المتوخى منه إذا ما لقي ردودا إيجابية من الأردن والمجتمع الدولي ككل فيما يتعلق بتعزيز التعاون بهدف الوفاء بولاية المحكمة المتمثلة في وضع حد لإفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب وبالتالي إنصاف ضحايا هذه الأعمال الوحشية.

حرّر باللغتين الإنكليزية والفرنسية، علماً بأن النسخة الإنكليزية هي النسخة ذات الحجية.

{توقيع}

القاضية لوس دل كارمن ايبانيس كارنسا

{توقيع}

القاضية سولومي بالونجي بوسّا

حُرر بتاريخ هذا اليوم، ٦ أيار/مايو ٢٠١٩

في لاهاي بهولندا