الباب الرابع

الجوانب القانونية لقضية البشير أمام المحكمة

◆◆◆

obeikandl.com

obeikandl.com

الفصل الأول

إحالة الحالة في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية

سبقت الإشارة إلى أن مجلس الأمن قد بدأ اهتمامه بقضية دارفور بجوانبها المختلفة منذ عام ٢٠٠٤، ولكن قرارات المجلس بعد ذلك ركزت بشكل واضح على انتهاكات القانون الدولى الإنسانى، وفجأة أصدر مجلس الأمن في مارس ٢٠٠٥ القرار رقم ١٥٩٣ المستند إلى الفصل السابع والذي قضى بإحالة الحالة فى دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية، وهو أول اتصال للسودان بهذه المحكمة. يلاحظ على قرار مجلس الأمن الخاص بالإحالة ما يلي:

١- أن صدور القرار استنادا إلى الفصل السابع لا يعطي القرار ميزة إضافية بالنسبة للمحكمة، ولكن صدوره وفقا للفصل السابع هو أحد شروط ممارسة المجلس لسلطة إضافية أساسها المادة ١٣ من نظام روما الأساسي. بعبارة أخرى، فإنه إذا صدر قرار مجلس الأمن بالإحالة دون الاستناد إلى الفصل السابع فإن القرار لا يصلح كأداة للإحالة ويصبح باطلاً من منظور المادة ١٣.

٢- إن سلطة الإحالة تفسر في حدود المادة ١٣ والفلسفة العامة التي صيغ فى إطارها نظام روما. يترتب على ذلك أنه لا يجوز تفسير سلطة الإحالة - وهي سلطة استثنائية غير واردة في ميثاق الأمم المتحدة - في نطاق هذا الميثاق وهو الخطأ الذى وقعت فيه الدائرة التمهيدية الأولى فى المحكمة الجنائية، عندما قررت في قضية أحمد هارون أن مجلس الأمن عندما يعمل وفقاً للفصل السابع فإن سلطته تشمل كل

أعضاء الأمم المتحدة ولا يهم أن يكونوا أطرافاً في نظام روما أو غير أطراف. ومعنى ذلك أن موقف المحكمة يؤدى إلى انتهاك أحكام النظام، الذي سبق أن فسرنا المواضع الثمانية التي يؤكد فيها النظام على الفارق الهائل بين الدولة الطرف وغير الطرف في النظام، وأن اختصاص المحكمة يفسر دائما بالنظام ولا يجوز أن تمنح المحكمة اختصاصاً من خارج هذا النظام، كما لا يجوز أن تفسر سلطة مجلس الأمن في الإحالة خارج هذا النظام أيضا؛ لأن المشرع الجنائى لنظام روما هو الذى استجاب للطلب الأمريكي بأن يكون مجلس الأمن أحد طرق ثلاث لإحالة الدعاوى إلى المحكمة.

٣- إن إحالة مجلس الأمن لقضية دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية مسألة إجرائية، بمعنى أن تنقطع صلة مجلس الأمن بالقضية بعد إحالتها، فالإحالة مسألة إجرائية وهي بمثابة بلاغ إلى النيابة العامة، فلا يجوز للمبلغ أن يراقب مدى احترام النيابة العامة للبلاغ الذى قدمه. ويترتب على ذلك أن مجلس الأمن لا يتميز بأى ميزة كجهة للإحالة، مثله مثل مبادرة المدعى العام بالتحقيق من تلقاء نفسه وفق الأوضاع التي حددها نظام روما، أو الإحالة التى تقوم بها دولة طرف فى النظام. وقد سبقت الإشارة إلى أن الدولة غير الطرف في النظام لا يجوز لها أن تحيل القضايا إلى المحكمة صراحة وإن كان المدعى العام يستطيع أن يقرر إن كانت مثل هذه القضايا المحالة يمكن أن تثير الاهتمام الذى يؤدى إلى التحقيق. معنى ذلك أن المدعى يمكن أن يتعامل مع المعلومات الواردة إليه من دولة غير طرف على أنها وقائع وليست طلباً رسمياً وطريقاً مشروعاً من طرق الإحالة الثلاثة الواردة حصراً في المادة ١٣.

٤- وقد سرى التساؤل حول تضمين قرار الإحالة استثناءً للرعايا الأمريكيين

من اختصاص المحكمة، ونحن نرى أن هذه الإشارة كانت لازمة سياسياً ودبلوماسياً لصدور القرار دون اعتراض الولايات المتحدة، وحتى يتحول اعتراضها امتناع عن التصويت تسهيلاً لصدور القرار، ولكن هذه الإحالة تبدو بهذه الإشارة مشروطة مما يجعلها أقرب إلى الإحالة الجريحة، ولا نميل إلى الاعتقاد بأنها إحالة باطلة؛ لأن الأصل أن المحكمة تأخذ من القرارات مايتفق مع نظامها وأن تغفل ماعدا ذلك. يترتب على ذلك فى نظرنا أن المحكمة ليس لها سلطة تقييم القيمة القانونية للقرار أو تقييم وضع هذا التحفظ الأمريكي فى صلب القرار.

وقد يرى البعض ذلك تسهيلاً لعمل المحكمة، ولكن البعض الآخر قد يرى أن المحكمة يتعين عليها أن تبحث في مدى مشروعية هذا الاستثناء الأمريكي للرعايا الأمريكيين، وإذا كان ذلك قد بدا مقبولاً في قرارين لمجلس الأمن عامى ٢٠٠٢ و٢٠٠٣ ثم امتنع المجلس بعد ذلك عن التجاوب مع الرغبة الأمريكية، فإن موقف مجلس الأمن من هذه الرغبة كان يعبر عن ثقل الولايات المتحدة وضغوطها السياسية ولكنه يتناقض بشكل صريح مع ميثاق الأمم المتحدة ومع ميثاق روما. أما تعارضه مع ميثاق الأمم المتحدة فسببه أن المجلس في مثل هذه الأحوال قد ابتدع لنفسه سلطة ليست واردة فى الميثاق ويطلق عليها تجاوز الاختصاص ultra vires. أما عن المجلس كذلك قد تجاوز أو انتهك نظام روما، فذلك واضح من أن سلطة المجلس المبتدعة وفقا للميثاق تصبح بدعة أخرى بالنسبة لنظام روما، حيث لا يملك المجلس إزاء المحكمة إلا ما قرره نظام المحكمة نفسه للمجلس، وليس من سلطة المجلس أن يصادر على سلطة المحكمة في أن تقرر نطاق اختصاصها الشخصي. يضاف إلى ذلك أن قرار مجلس الأمن رقم ١٥٩٣ وإن كان منسجماً مع قراريه الصادرين عامي ٢٠٠٢ و٢٠٠٣ بصدد إعفاء الرعايا الأمريكيين من اختصاص المحكمة، فإنه ينطوى على انتهاك قاعدة عدم التمييز بين الدول وبين رعاياها أمام القانون، فهو تمييز إن بررته

أوضاع القوة فى المجتمع الدولى، فإنه لايجد تبريراً له فى نظر القانون الدولى.

٥- إن ما ورد في القرار من أن الإحالة تمت إلى المحكمة بسبب أن الموقف فى دارفور يهدد السلم والأمن الدوليين لا يضيف جديداً، كما لا يخلع ميزة على القرار أو سلطة المجلس فى مسألة الإحالة، لأن من شروط الإحالة أن يستوفى القرار الصادر من مجلس الأمن شروط معينة، وأهمها أن يصدر وفقاً للفصل السابع من الميثاق وهذا لا يتحقق إلا إذا قرر المجلس أن الوضع في دارفور يهدد السلم والأمن الدوليين. أما القول بأن هذا الوصف يناقض ماورد فى ميثاق الأمم المتحدة على أساس أن النزاع في دارفور نزاع داخلى فهذا جدل سياسى يخرج من إطار هذا التحليل القانونى الصارم.

٦- إن قرار الإحالة يجب أن يفسر كما ذكرنا فى إطار سلطة الإحالة وهو نظام روما وليس الفصل السابع، لأن الفصل السابع يتعلق بسلطة مجلس الأمن فى تقرير الأوضاع التى تهدد السلم والأمن الدوليين ولا معقب عليه في ذلك، ولكن المجلس إذا مارس سلطة الإحالة وفقاً للمادة ١٣/ ب من نظام روما فإن هذه السلطة الاستثنائية ذات المصدر الخاص يجب أن تفسر تفسيرا ضيقاً خاصاً لا يجوز التوسع فيه كما هو معلوم، كما لا يجوز القياس عليه. يترتب على ذلك أن إحالة المجلس لقضية دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية لا تتميز على طرق الإحالة الأخرى على عكس ما قررته المحكمة فى قضية أحمد هارون، لأن موقف المحكمة الذى فهم سلطة الإحالة في إطار السلطة الأوسع وهى حفظ السلام والأمن الدوليين قد خلط بين أمور متباينة وساحات مختلفة، ويترتب على هذا التفسير أن مجلس الأمن لم يميز بين الطرف وغير الطرف مما يؤدى إلى نتائج مؤسفة، أولها أن المجلس وفق تفسير المحكمة ينتهك مبدأ نسبية أثر المعاهدات، اللهم إلا إذا كانت المحكمة تعتبر نظام روما خارج دائرة المبادئ العامة للقانون الدولى فى إبرام

المعاهدات وهى اتفاقات فيينا لعام ١٩٦٩. النتيجة المؤسفة الثانية لهذا التفسير هى انتهاك ثمانية أحكام لنظام روما تميز تمييزاً قاطعاً بين الدول الطرف وغير الطرف. والنتيجة الثالثة أن إغفال التمييز بين الدولة الطرف وغير الطرف يجعل الانضمام لهذه المعاهدة اللاحق لا قيمة له، كما يجعل التمييز من حيث الواجبات والحقوق بين الطرف وغير الطرف ترفاً لا تقدر المعاهدة على احتماله. وأخيراً فإن أهم النتائج المؤسفة هي أن قرار الإحالة الاجرائى يتحول فى نظر المحكمة إلى قرار موضوعى فيصادر على سلطة المحكمة في التحقيق، ويجبر المحكمة بالإدانة المسبقة بمجرد أن الإحالة قد تمت بقرار من مجلس الأمن. ومعلوماً أن العلاقات الدولية والانضمام للمعاهدات والمثول أمام المحاكم الدولية لا يزال رهناً لسيادة الدول ورضاها وإرادتها التى لا يجب أن تشوبها شائبة من الشوائب القانونية أو السياسية.

٧- تضمن القرار تناقضاً بين موقفين، الأول الوارد في الفقرة الثانية والذى يلزم حكومة السودان بالتعاون الكامل مع المحكمة والمدعى العام، وهذه الفقرة تفسر في حدود نظام المحكمة، وهى أن السودان غير الطرف في نظام المحكمة لا يجوز أن يخاطب من جانب المحكمة بقرار من المجلس، ولا أن يؤدى صدور هذا القرار إلى أن يصبح السودان تحت سلطة المحكمة ليحل القرار محل النظام وإرادة الانضمام للمحكمة. غير أن السودان الذي وقع على نظام روما ولم يستكمل إجراءات الانضمام، وهى التصديق ومضى فترة بعد إيداع وثيقة التصديق، ليصبح السودان ملتزماً بالجرائم التي تقع على أراضيه أو من مواطنيه بعد سريان نظام روما فى السودان، بعد كل هذه الخطوات يقع عليه التزام عام بالتعاون غير المحدد مع المحكمة حتى تمارس المحكمة صلاحياتها لصالح الجميع، وفي حدود أن المحكمة ليست دولة فوق الدول. وقد استدرجت نفس الفقرة هذا المعنى عندما نصت على

« أن الدول غير الأطراف في النظام الأساسى لا يقع عليها الالتزام بموجب النظام الأساسي في أن تتعاون »، وهذا النص يجب أن يفسر في الإطار العام الذي أشرنا إليه بما يسمح بالجمع بين الحكمين في فقرة واحدة.

٨- إذا كان قرار الإحالة قد أخضع مواطنى أى دولة من الدول المساهمة فى قوات حفظ السلام فى دارفور من خارج السودان وليست طرفاً فى نظام روما للولاية القضائية الحصرية للدولة، ما لم تتنازل هذه الدولة طوعاً عن ولاياتها على مواطنيها تنازلاً واضحاً، فكيف ميز القرار بين هذا الحق للدول المساهمة فى القوات بينما أهدر حق السودان على مواطنيه وهو دولة ليست طرفاً فى النظام. والمعروف أن مجلس الأمن قد أكد فى قراره رقم ١٤٢٢ الصادر في ١٢ يوليو ٢٠٠٢ على أن الدول غير الأطراف في نظام روما سوف تواصل الاطلاع بمسئولياتها ضمن اختصاصاتها الوطنية فيما يتعلق بالجرائم الدولية، كما أكد القرار أن مبدأ التكامل فى الاختصاص بين الدول والمحكمة لا ينطبق إلا على الدول الأطراف.

يترتب على ما تقدم أن المحكمة يجب أن تراجع أولاً موقفها الذى تضمنه حكمها فى قضية أحمد هارون، الخاص بالأهمية الخاصة للإحالة من جانب مجلس الأمن والذى يؤدى إلى طمس الفارق بين الدولة الطرف وغير الطرف، مما يعد انتهاك لنظام روما نفسه الذى حرص على تأكيد هذا الفارق، كما أنه يعد انتهاك لنسبية أثر المعاهدة. يتعين على المحكمة أيضاً أن تضع فى الاعتبار المآخذ القانونية التي تلامس قرار المدعى العام، وأن تمحص قرار الإحالة والتحفظ المتضمن له مما ينال من قيمة القرار عند البعض، كما تضع في اعتبارها الحكمة الشاملة لوظيفة المحكمة من حيث أنها تريد أن تكون العدالة في خدمة السلام، وليس عدالة مجردة، لكنها فى هذه القضية تتحدث عن عدالة جريمة وتريد أن تحل هذه العدالة المسيسة محل السلام.