



جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



تطور مفهوم جرائم الحرب في ظل الاجتهاد القضائي الدولي

مذكرة ضمن متطلبات
لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون دولي عام

إشراف الأستاذ :
د. قيرع عامر

إعداد الطلبة :
عبد اللاوي سفيان
رحماني نور الدين

لجنة المناقشة :

رئيسا	أ.د. دروازي عمار
مشرفا	أ.د. قيرع عامر
ممتحنا	أ.د. بن صادق أحمد

قسم : الحقوق / شعبة : قانون دولي عام

السنة الدراسية: 2022 / 2021

إهداء

نه دي هذا الإنجاز إلى الغالية لدي في هذا العالم

والتي لا يهلك من سواها

التي علمتنا كل شيء في هذه الدنيا

التي أوصي بها الرسول صلى الله عليه وسلم

أمك..... ثم أمك ثم أمك

وإلى والدي الذي هو سند حياتي وإلى إخوتي وإلى عائلة رحماني وعائلة عبد

اللاوي بصفة خاصة وإلى أصدقائنا وكل من وفق بجانبنا بصفة عامة

أهديكم هذا الإنجاز وأرجو من السميع العلي أن ينال إعجابكم

رحماني نور الدين

عبد اللاوي سفيان

شكر وتقدير

الحمد لله الغفور الودود الكريم المقصود الملك المعبود العظيم ذو الجود لا ينفى عليه ذبيبة الذملة السوداء ويسمع حس الدود من خلال العود ويرى جريان الماء في باطن الجلود ويرى تردد الأنفاس في الصبوط والصعود .

القادر فما سواه بقدرته موجود.

أما بعد الشكر حبا وتقديرا لصاحب الأطلاق السامية والكرم الواسع الأستاذ القدير : محمدي بن علي الذي شملت رعايته البحث والباحث ولم يتوان يوما في تقديم المساعدة لنا فقد كان نعم المشرق والموجه .

نشكره شكر التلميذ أحب أستاذه فأجله.

كما أتقدم بخالص شكري واحترامي لكل أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على تحملهم مشاقرة القراءة المذكرة ومناقشتها وتصحيحها سدد الله خطاكم ووفقكم لما يحبه الله ويرضاه.

مقدمة

مقدمة

مقدمة :

استدعت الجرائم ضد الإنسانية اهتمام الرأي العام العالمي لما تتضمنه من مخاطر جسيمة على المجتمع الدولي بأسره، ويمكن للمتابع للأحداث، الاستنتاج عما يمكن أن يلحقه الإنسان بأفراد مجتمعه من أقصى أنواع القوة والبطش، التي بلغت ذروتها خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية من القرن الماضي وما نتج عنهما من موت الملايين من البشر، هذا بالإضافة إلى ما حصل وما يحصل اليوم من مآس وويلات نتيجة الحروب والنزاعات الداخلية.

وعلى الرغم من أن القرن الماضي كان القرن الذي أعلنت فيه حقوق الإنسان وتمت فيه بلورة عدة معايير قانونية لحماية الإنسان، إلا أنه شهد الكثير من المآسي والويلات، فخلال الحرب العالمية الأولى تم حرق معاهدات جنيف ولاهاي لسنوات 1899، 1864 و 1907، التي أدرجت فيها قواعد للقانون الدولي الإنساني، وعاقبت فيها منتهكي هذه المعاهدات.

وفي هذا المجال يقول بنيامين مرتيز المدعي العام السابق لمحكمة نورمبرغ: ((لا يمكن أن يكون هناك سلام دون عدل، ولا عدل دون قانون، ولا قانون دون محكمة، لكي نقرر ما هو مشروع تحت كل الظروف⁽¹⁾)).

علينا أن ندين بالفضل للقانون الدولي الجنائي الذي أسس هذه الانطلاقة الجديدة في القانون الدولي الإنساني فمند تكريس مبدأ معاقبة كبار مجرمي الحرب من دول المحور المتهمين بارتكاب مخالفات جسيمة لقوانين وأعراف الحرب أبان الحرب العالمية الثانية بموجب نظام محاكم نورمبرغ الذي جاءت به اتفاقية لندن المعقودة في أعقاب تلك الحرب بعد التجربة الفاشلة لتطبيق نص المادة (227) من معاهدة فرساي عام 1919 م بشأن محاكمة غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا وما أعقب ذلك من تطورات أصبح مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد الذين يتصرفون كوكلاء للدولة مقتضى القانون الدولي في حكم المسلمات بعد أن ظل هذا المبدأ طويلاً شيئاً نكراً يتجاهله القانون الدولي الوضعي عمداً نزولاً عند اعتبارات سيادة الدولة التي لم تكن مستعدة بالتضحية بسيادتها قرباناً للاعتبارات الإنسانية قبل هذه التطور².

¹ مختار، طاهر، 2000، "القانون الدولي الجنائي والجزاءات الدولية"، الطبعة الأولى، منشورات دار الكتاب الجديدة المتحدة، ص 171.

² العنبيكي، نزار، 2010، " القانون الدولي الإنساني"، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، الأردن. ص 494.

مقدمة

أولاً : أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح الجرائم ضد الإنسانية في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية. والتعرف على محتوى تلك الجرائم من حيث أركانها وشروطها وهذا يتطلب منا الإسهام في دراسة أحكام الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية.

ثانياً : أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في توضيح وتحديد كيف تعاملت المحاكم الجنائية الدولية مع مفهوم الجريمة ضد الإنسانية وتطبيقها لأحكامها على مجرمي الحرب ، أي مسؤول في الدولة مهما كان مركزه لا يستطيع التملص من المسؤولية الجنائية للمحاكم في فترة حكمه من انتهاك للقانون الدولي الجنائي ومحاكمة مجرمي الحرب الأهلية في يوغسلافيا السابقة وروندا.

ثالثاً : منهجية الدراسة

نحاول الاعتماد في منهجية دراستنا على التحليل الوصفي والتاريخي لنصوص ومضمون النظم الأساسية والمعاهدات الدولية التي تنص على الجرائم ضد الإنسانية والاستدلال بها، وكذلك تحليل قرارات المحاكم الجنائية الدولية لمعرفة المقصود بالجرائم ضد الإنسانية واستخلاص خصائصها وأركانها.

رابعاً : إشكالية الدراسة

ما هو مفهوم تطور جرائم الحرب في ظل الاجتهاد القضائي الدولي وما هي أبرز مراحله وللإجابة على الإشكالية التالية قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين بحيث أننا خصصنا في الفصل الأول في ماهية جرائم الحرب والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول في مفهوم جرائم الحرب أما في المبحث الثاني عن أنواع جرائم الحرب وتمييزها عن غيرها من الجرائم الدولية .

مقدمة

وفيما يخص الفصل الثاني الذي يمثل لنا موقف القضاء الدولي من جرائم الحرب والذي قمنا إلى تقسيمه إلى مبحثين هو الآخر المبحث الأول خصصناه في موقف المحاكم الدولية التي زالت ولايتها أما في المبحث الثاني خصصناه في موقف المحاكم الدولية التي مازالت ولايتها قائمة.

الفصل الأول : ماهية جرائم الحرب

المبحث الأول مفهوم جرائم الحرب

يمثل لنا المبحث الأول مفهوم جرائم الحرب من خلاله قمنا بتقسيمه إلى مطلبين بحيث أننا خصصنا المطلب الأول إلى تعريفه وخصصنا المطلب الثاني الذي يمثل لنا مبادئه.

المطلب الأول : تعريف جرائم الحرب

هي تلك الانتهاكات لقوانين الحرب أو القانون الدولي التي تعرّض شخصاً للمسؤولية الجنائية الفردية. ولإيضاح تعريف جرائم الحرب قمنا بتقسيم المطلب الأول إلى فرعين الفرع الأول خصصناه في التعريف جرائم الحرب أما في الفصل الثاني فقد خصصناه في نطاق ارتكاب جرائم الحرب.

الفرع الأول : التعريف بجرائم الحرب

أولاً - تعريفها فقهاء

تعد جرائم الحرب أقدم الجرائم الدولية التي حاول المجتمع الدولي تحديدها منذ وقت مبكر نسبياً، وقد كان للفقهاء الدولي إسهام بارز في التأصيل القانوني لها وذلك عن طريق وضع تعريف محدد، لمحاولة منع إفلات مجرمي الحرب من العقاب بحجة عدم تحديد تلك الجرائم بصفة منضبطة¹.

- تعريفها في الفقه الغربي:

بذل الفقه الغربي جهداً مضنياً في محاولة ضبط تعريف جرائم الحرب، وقد أعطيت لها تعاريف عدة أذكر منها ما يلي:

جرائم الحرب هي: " أعمال العداء التي يقوم بها الجنود أو غيرهم من أفراد العدو، متى كان من الممكن عقابه والقبض عليه "

وعرفت بأنها: " جريمة معاقب عليها تكون خرقاً للقانون الدولي، وترتكب أثناء أو بمناسبة قتال، سواء كانت ضارة بالمجموعة الدولية أو ضارة بالأفراد "

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه يمكن أن يشتمل في طياته على الجرائم ضد الإنسانية، والجريمة ضد السلام إلى جانب جرائم الحرب¹.

¹عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. ص 92.

فالتعريف لم يحدد القانون المخروق ولا نوع الأشخاص الممارسة عليهم هذه الخروق حتى نميز أنها جريمة حرب دون الجرائم الأخرى.

كما عرفت بأنها: " تلك الجرائم التي ترتكب ضد قوانين و عادات و أعراف الحرب، سواء صدرت عن المتحاربين أو عن غيرهم² ".

-تعريفها في الفقه العربي :

إلى جانب الجهود الفقهية الغربية في تعريف جرائم الحرب كانت هناك جهود عربية في محاولة وضع تعريف محدد لجرائم الحرب، وبالتالي كانت هناك عدة تعاريف .

فقد عرفت بأنها: " الأفعال التي تقع أثناء الحرب بالمخالفة لميثاق الحرب كما حددته قوانين الحرب وعاداتها والمعاهدات الدولية³"

وعرفت كذلك بأنها: " كل الانتهاكات التي ترتكبها الأطراف المتحاربة لقوانين وأعراف الحرب⁴."

وعرفت أيضا بأنها: " مجموعة من الأفعال التي تنطوي على خروج متعمد على قوانين وأعراف الحرب⁵."

ثانيا - تعريفها قانونا:

لم تقتصر الجهود الدولية والإسهامات المستمرة فيما يتعلق بوضع تعريف محدد للجرائم الحرب على الجهد الفقهي فقط، بل امتدت تلك الإسهامات إلى القوانين والاتفاقيات والمواثيق والمحاكم الدولية، أو ما يسمى بالفقه الجماعي المؤسسي، فوجدت لها تعاريف على مستواها لذلك سأتناول تعريفها على مستوى الاتفاقيات والتصريحات الدولية، ثم على مستوى المحاكم الدولية الجنائية.

I. على مستوى الاتفاقيات والتصريحات والمواثيق الدولية:لقد جاءت الاتفاقيات والتصريحات الدولية بتعاريف الجرائم الحرب ولكنها اختلفت في ذلك، فمنها من جاء بتعريف منضبط ومنها من استعمل الأسلوب التعدادي لها، وسوف أتناول فيما يلي تعريفها على مستوى البعض منها.

1 حسام عبد الخالق الشبيخة مرجع سابق، ص 163 164.

2أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي. طي دم: دار النهضة العربية. 1999، ص 197.

3علي عبد القادر القهوجي. مرجع سابق، ص75

4عادل عبد الله المسدي مرجع سابق، ص101 .

5أشرف توفيق شمس الدين مرجع سابق، ص95 .

1. على مستوى الاتفاقيات:

تنقسم الاتفاقيات المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب إلى قسمين كبيرين هما قانون لاهاي و قانون جنيف، والتي تهدف إلى إرساء قواعد فيما بين الدول، بشأن استخدام القوة وحماية الأشخاص من سوء استخدام هذه القوة على الترتيب (1).

أ. على مستوى اتفاقيات لاهاي لسنة 1899، 1907:

استخدمت هذه الاتفاقيات الخاصة بقوانين وأعراف الحرب الأسلوب التعدادي في تناولها لجرائم الحرب حيث تجنبت ذكر تعريف محدد ومنضبط، وإنما لجأت إلى ذكر أفعال وممارسات معينة مقررّة أنها محصورة في الحرب ومن ثم فإن ارتكابها من باب أولى يشكل خروجاً وانتهاكاً لقوانين وأعراف الحرب، وبالتالي تعد " جريمة حرب " كاستخدام أسلحة سامة، الاستخدام الغادر لشارات دولة العدو، وقتل وجرح من ألقى سلاحه وتدمير ممتلكات العدو بدون ضرورة عسكرية... إلخ¹.

ب - على مستوى اتفاقيات جنيف لسنة 1949:

عرفت أيضاً هذه الاتفاقيات جرائم الحرب بالنص على تعداد جيد للجرائم الخطيرة حيث ألزمت الدول الموقعة على سن تشريع عقابي لها، كما أوجبت العقاب على أية جريمة أخرى من جرائم القانون الدولي، ولو لم يرد ذكرها في هذا التعداد و بذلك تركت المجال مفتوحاً ليضم جرائم أخرى قد تستجد مستقبلاً، وعدد هذه الجرائم " 13 " جريمة، ورد ذكرها في المادتين 50 و 53 من الاتفاقية الأولى، والمادتين 44 و 54 من الاتفاقية الثانية و المادة 130 من الاتفاقية الثالثة و المادة 147 من الاتفاقية الرابعة، وتتمثل في: 2:

1- القتل العمد.

2- التعذيب.

3- التجارب البيولوجية.

4- إحداث آلام كبرى مقصودة.

5- إيذاءات خطيرة ضد السلامة الجسدية والصحية.

1 حسام عبد الخالق الشبيخة. مرجع سابق، ص 167.

2 عبد الغني محمود القانون الدولي الإنساني. ط. مصر: دار النهضة العربية. د ت، ص 7 وما بعدها.

6 - المعاملة غير الإنسانية.

7- تخريب الأموال وتملكها بصورة لا تبررها الضروريات العسكرية والتي تنفذ على مقياس واسع غير مشروع تعسفي.

8- إكراه شخص على الخدمة في القوات العسكرية لدولة الأعداء.

9 - حرمان شخص محمي من حقه في محاكمة قانونية وحيادية حسبما تفرضه الاتفاقيات الدولية.

لكن لا يوجد ما يمنع مطلقاً أن تعاقب الدول على أفعال أخرى غير هذه من الجرائم ذات الطابع الدولي وحسبما يتراءى لها. 1

2- على مستوى المنشور الصادر لقواد الجيوش في ميادين القتال:

إن المنشور الذي أصدره قواد الجيوش إلى القادة في ميادين القتال في 1944/8/26

للقيام بحصر جرائم الحرب، وكذا المادة 3 من المنشور الصادر إلى أوكرانيا الروسية في

1944/10/21، والخاص بالقبض على مجرمي الحرب يعتبر أن تعبير جرائم الحرب يتضمن تلك الانتهاكات القوانين وأعراف الحرب التي تمارس على شخص أو ملكية، والتي ترتكب لاتصالها بعمليات حربية، أو احتلال، أو تهدد العدالة أو تتضمن شناعة خلقية.

كما عرفها الأمر الملكي البريطاني لعقاب مجرمي الحرب في منطقة الاحتلال البريطانية من ألمانيا المحتلة، وفقاً لقانون مجلس الرقابة رقم 10 بأنها: "إخلال بقوانين وعادات الحرب، التي ترتكب أثناء الحرب".

وهذان التعريفان لا يحددان الأفعال المشككة لجرائم الحرب بل جاءت بتعريفها بشكل عام بأنها: "الإخلال بقوانين وعادات الحرب... إلخ" لذلك فهي تبقى غامضة ومطاطة، فالمعنى يبقى واسع بحيث يمكن أن يضم أفعالاً لا حصر لها، مما قد ينتج عنه تعسف، بأن يتهم شخص بجريمة حرب عن فعل لم يكن يعرف بأنه يشكله، وعلى العكس من ذلك يمكن أن يتملص شخص من المتابعة بحجة عدم علمه بأن الفعل مجرم، وبهذا فإن هذين التعريفين يفتحان منافذ لتعسف كل من الاتهام أو المتهم.

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 672-673.

3. على مستوى مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم وأمن البشرية:

تضمن مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم و أمن البشرية الذي شرعت الجمعية العامة للأمم المتحدة في إعدادة بتاريخ 1949/11/21 ، والذي انتهى إعدادة سنة 1952 تعريف جرائم الحرب في المادة 2 منه بذكر الأفعال المشكلة لها على سبيل المثال لا الحصر¹، بنصها بأنها: " الأفعال المرتكبة إخلالا بقوانين وعادات الحرب 2، والتي تشمل على سبيل المثال: الاغتيالات، إساءة معاملة السكان المدنيين في الأراضي المحتلة، أو نفيهم لأغراض الأشغال الشاقة أو لأية أغراض أخرى، قتل أو إساءة معاملة أسرى الحرب أو راكبي البحر، أعمال التخريب الذي لا تبرره المقتضيات العسكرية³ ".

الفرع الثاني : نطاق ارتكاب جرائم الحرب

من خلال تعريف جرائم الحرب لوحظ أن هذه الأخيرة لا ترتكب إلا في نطاق معين وهو زمن الحرب أو النزاع المسلح، وعلى أشخاص وأماكن محمية ومن هنا يلاحظ أن ارتكابها في أربع نطاقات وهي: النطاق المادي، الزمني، الشخصي، والمكاني، الشيء الذي يقتضي ضبطها وتبينها وهذا ما سأحاول توضيحه فيما يلي:

أولا - النطاق المادي لارتكاب جرائم الحرب:

التحديد النطاق المادي لارتكاب جرائم الحرب ينبغي أولا التمييز بين الحرب المشروعة وغير المشروعة، وفي أيهما ترتكب جرائم الحرب ثم بيان النزاعات المسلحة التي ترتكب في نطاقها هذه الأخيرة.

التمييز بين الحرب المشروعة وغير المشروعة:

لقد كانت الحرب في العصور القديمة وسيلة مشروعة لفض المنازعات الدولية، غير أنها لم تصبح كذلك في العصر الحديث، وبذلك أصبح يلحقها وصفان يحددان مشروعيتها، فهناك حرب مشروعة و أخرى غير مشروعة، أو ما يصطلح على تسميتها بحرب العدوان، هناك فرق بينهما سأحاول توضيحه فيما يلي:

1 سعيد عبد اللطيف حسن. المحكمة الجنائية الدولية. مصر: دار النهضة العربية. 2004، ص 63 وما بعدها.

2 أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 196.

3 حسام عبد الخالق الشيخة. مرجع سابق، ص 168.

1- حرب العدوان:

لقد ثار جدال كبير في الفقه حول ضرورة تعريف العدوان وتحديد مضمونه، وتعددت الآراء بين معارض لهذا التعريف بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية و إنجلترا، ومؤيد تمثله أغلبية الدول وفي مقدمتها الاتحاد السوفياتي سابقا، وحتى المؤيدون مختلفون حول كيفية تحديد مضمونه¹.

فلم يتم الاتفاق على تحديده حتى الآن في نطاق المحكمة الدولية الجنائية ، وعند الاتفاق على تعريفها سوف يصبح هذا التعريف ساريا في نطاق اختصاصها، ويصبح لها حق متابعة مرتكبي جرائم العدوان².

فقد عرف العدوان بعد الحرب العالمية الثانية في المادة 6 من لائحة نورمبرج وفي المادة 5 من لائحة طوكيو، وفي المادة 2 من القانون رقم 10 من مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية، بأنه: " استخدام الدولة لقواتها ضد دولة أخرى لأغراض غير الدفاع الشرعي الوطني أو الجماعي أو تنفيذ قرار أو توصية هيئة مختصة من هيأت الأمم المتحدة³ "

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه قصر العدوان على استعمال القوة المسلحة متجاهلة صور العدوان الأخرى، كالعدوان غير المسلح الاقتصادي و الإيديولوجي... إلخ، وإن كان ما يهم بالدرجة الأولى من صور العدوان بالنسبة لارتكاب جرائم الحرب العدوان المسلح "

2 - الحرب المشروعة:

إن الحرب المشروعة أو التقليدية حسبما عرفها القانون الدولي التقليدي هي حالة عداء تنشأ بين دولتين أو أكثر وتنتهي حالة السلام بينهما وتستخدم فيها القوات المسلحة في نضال مسلح تحاول فيه كل دولة إحراز النصر على أعدائها ، ومن ثمة فرض إرادتها عليهم وإملاء شروطها المختلفة من أجل السلام⁴.

كما أنها عرفت بمفهوم المخالفة للحرب غير المشروعة بأنها: " استخدام الدولة قواتها المسلحة ضد دولة أخرى لغرض الدفاع الشرعي الوطني أو الجماعي أو تنفيذ القرار أو تطبيقا لتوصية هيئة مختصة من هيأت الأمم المتحدة،

1علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص ص 23-24.

2عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق، ص 658.

3عبد الله سليمان المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 187.

4عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق، ص 658.

فقد حرم استخدام القوة في النزاعات الدولية باستثناء حالة الدفاع عن النفس فقط (مادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة) والدفاع الفردي أو الجماعي تحت إشراف مجلس الأمن الدولي 1 .

وفي جميع الأحوال فإن ميثاق بريان كيلوج وضع تحريماً موضوعياً للحرب بوصفها وسيلة لتحقيق السياسات القومية، وأصبح في إمكاننا من ذلك الوقت اعتبار أن الحرب لا يمكن اتخاذها، إلا في صور ثلاث وهي:

1- جريمة.

2- عقوبة.

3- دفاع شرعي

فإذا كان تعريف الحرب المشروعة على الشاكلة التي وردت سابقاً، فما هو الوصف الذي يطلق على الحرب التي شنها التحالف الأمريكي البريطاني على العراق في 20 مارس 2003؟ لأنه بالرجوع إلى أسباب هذه الحرب نجد أنها لا ترجع لأي سبب من الأسباب التي تم التنويه عنها قبلاً 3.

رغم أنها ساقطت جملة من الأسباب الواهية، من ضمنها التدخل لسبب إنساني، حيث علق الأستاذ " Ken Roth" على الحرب التي شنت

على العراق بأنها كل شيء ماعدا التدخل الإنساني " La guerres en Irak est tout sauf une intervention humanitaire 4

أما بالنسبة لجرائم الحرب فإنها ترتكب على الرغم من أن الحرب ذاتها قد تكون مشروعة وعلى العكس من ذلك قد تكون الحرب غير مشروعة إلا أنه لا يصاحبها ارتكاب جرائم الحرب، فاستخدام دولة لحقها في الدفاع الشرعي عن نفسها ودرء عدوان وقع عليها يجعل هذا الدفاع مشروعاً، وتكون الحرب التي تخوضها الدولة في هذه الحالة حرباً مشروعة، ولكن مع ذلك قد ترتكب أثناء هذه الحرب أو بمناسبة أفعالها تعدد جرائم حرب، كاستخدام وسائل قتال أو أسلحة مجرمة أو قصف أهداف مدنية أو قتل أسرى الحرب... إلخ.

1صلاح الدين أحمد حمدي. دراسات في القانون الدولي العام الجزائر: دار الهدى، 2002. ص 251

2محمد محمود خلف. حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي (مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق). 1973، ص 183.

3أمين مدني مكّي، ((التدخل والأمن الدوليان)). المجلة العربية لحقوق الإنسان. ثم المعهد العربي لحقوق الإنسان. العدد 10. 2003، ص 125 وما بعدها.

4 Ken Roth: "La guerre en Irak est tout sauf une intervention humanitaire". 14/06/2003. surle

site. www.brw.org

الفصل الأول :

ماهية جرائم الحرب

وقد يكون شن الحرب في ذاته غير مشروع كحرب العدوان ومع ذلك لا يصاحب عدم مشروعية هذه الحرب ارتكاب جرائم حرب كاستخدام وسائل مجرمة أو قتل المدنيين¹.

أما بالنسبة لأمريكا في حرب العراق فناهيك عن شنها لحرب غير مشروعة (عدوان) فهي تستعمل طرق أو وسائل قتال غير مشروعة، فتعتبر بذلك مرتكبة لجريمة مركبة " جرائم حرب في حرب عدوان " .

المطلب الثاني : أركان جرائم الحرب

بعد تناول مفهوم جرائم الحرب ونطاق ارتكابها سوف يتم في هذا المطلب تناول أركانها.

وتعريف الأركان يساعد المحكمة على تفسير وتطبيق الجرائم التي تعود إلى اختصاصها².

وقد اختلف الفقهاء أو الكتاب في تحديد الأركان المكونة لجريمة الحرب فمنهم من يبيّن جريمة الحرب على أربع أركان والتي هي الركن: المادي، المعنوي.

الشرعي والدولي، ومنهم من يقصرها على الأركان الثلاثة الأولى دون التركيز الدولي، أو يقصرها على الركن المادي والمعنوي دون الركنين الشرعي والدولي.

الفرع الأول : الركن الشرعي

يعرف الفقهاء الركن الشرعي للجريمة على أنه: " نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل ، فهو يفترض وجود " نص قانوني " يجرّم الفعل،³ وأن يوجد هذا النص قبل ارتكاب الجريمة، ويثير هذا الركن في مجال القانون الدولي الجنائي صعوبة وجدلا فقهيًا لا يثيره في مجال القانون الجنائي الداخلي فقاعة التجريم في مدونات العقاب الداخلية تقوم على مبدأ الشرعية، الذي يعني أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وصفي يحددها مسبقا⁴ "

أولا - القوانين المكونة للركن الشرعي لجرائم الحرب:

يعود أصل تجريم الأفعال التي تشكل جرائم حرب إلى القواعد العرفية التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر، فقد كانت الحرب سابقا مشروعة طبقا للعرف الدولي، الذي كان سائدا آنذاك، والمخالفات التي كانت تقع أثناء تلك

¹ أشرف توفيق شمس الدين. مرجع سابق، ص 197.

² Jhon D, Catrine T. Nouvelles études pénales. Paris: érés. 1999. P 65.

³ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج1، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 1998، ص 68.

⁴ حسام عبد الخالق الشبيخة. مرجع سابق، ص 202.

الحرب مسموحاً بها هي الأخرى، لانتزاع النصر بأي ثمن، ولو باستعمال وسائل بربرية ووحشية، حتى ولو كانت قاسية وشائنة، وبقي الأمر على حاله إلى غاية نهاية القرن الثامن عشر.

ولكن الآثار الخطيرة والمدمرة والانتهاكات الفظيعة التي كانت ترتكب أثناءها دفعت الفلاسفة والكتاب وفقهاء القانون الدولي إلى المناداة بالحد من غلواء الحروب وتقييدها بقواعد وعادات الحرب التي تعد بمثابة النواة الأولى لميلاد عرف دولي، يسمى بقواعد وعادات الحرب التي تعد بمثابة قيود تفرض على المتحاربين، ثم قنتها فيما بعد معاهدات دولية يعتبر الخروج عنها جريمة حرب يعاقب كل مرتكب لها.

وقد جاءت ضمن مبادئ عامة أهمها، ضرورة المحافظة على حياة الأبرياء و أموالهم ووجوب معاملة الأسرى معاملة حسنة، والابتعاد عن الأعمال التي تمس حياة الأطفال والنساء و العجزة ورجال الدين وكذا الأعيان والأملأك المدنية¹.

ثانيا - مدى الاعتداد بمبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي:

إنه في ظل القانون الدولي الجنائي ونظرا للطبيعة العرفية فإنه لا يجوز محاكمة شخص عن فعل لا يعتبره العرف الدولي - على أقل تقدير - جريمة في الوقت الذي ارتكبت فيه، ويستوي في ذلك أن يكون الفعل مؤثمة بواسطة العرف مباشرة أو النص على صفته الآثمة في معاهدة شارعة أو اتفاقية دولية.

فبصفة مبدئية يمكن القول بأن قاعدة الشرعية الموضوعية لا يمكن أن تكون مطلقة في الوقت الحاضر في إطار القانون الدولي الجنائي بصورة مثلى لأن قواعده عرفية في مجملها، لأنه لا يوجد مشروع للقانون الدولي لذا فإن الركن الشرعي يستمد وجوده من العرف طالما لا يوجد تقنين تشريعي، و إلى جوار العرف الدولي توجد اتفاقيات دولية تحتل المرتبة الثانية بعد العرف الدولي في مصادر القانون الدولي، بل إن كثيرا من الاتفاقيات الدولية تتبنى أو تحيل إلى العرف الدولي².

فنتطبيق المبدأ في النظم الوطنية هو نتيجة منطقية لدرجة التطور التي بلغت تلك النظم.

فالمشروع الجنائي الوطني بوسعه النص سلفا على كل الأفعال المحظورة، أما على المستوى الدولي فإن الجهات المختصة لا يمكنها الإمام بجميع السلوكات والأفعال المشككة للجرائم فمثلا المادة 6 كلب من النظام الأساسي

1 عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 259.

2 عبد الرحيم صدقي، ((دراسة المبادئ الأصولية للقانون الدولي الجنائي في الفكر المعاصر)). المجلة المصرية للقانون الدولي، عند 40. مصر: 1984، ص 50

للمحكمة الدولية في نورمبرج نصت بأن : " جرائم الحرب هي مخالفة قوانين وأعراف الحرب، وتشمل على سبيل المثال لا الحصر أفعال القتل وسوء المعاملة... إلخ " وتركت المجال مفتوحا لإدخال أفعال أخرى في مفهوم جرائم الحرب، وهذا معناه أنه قد تدخل أفعال أخرى لم يتم النص عليها، أي أنها تكون غير خاضعة لمبدأ الشرعية النصية، مع إمكان تجريمها بقوانين أخرى عرفية أو قوانين العدالة... إلخ، فعندما يريد المشرع الدولي أن يكيف واقعة معينة على المستوى الدولي بأنها مشروعة أو غير مشروعة، يجب عليه أن يرجع إلى مجموعة المصادر التي لا تقف عند حد الاتفاقيات الدولية، وإنما كل المصادر الأخرى من القانون الدولي، وهي التي عدتها المادة 38 من دستور محكمة العدل الدولية، وهي الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة، العرف الدولي المقبول بمثابة قانون مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة، أحكام المحاكم، ومذاهب كبار الموظفين في القانون العام في مختلف الأمم، مبادئ العدل والإنصاف، متى وافق الأطراف على ذلك 1.

الفرع الثاني : الركن المادي

إن الركن المادي لجريمة الحرب يشمل كل ما يدخل في تكوينها، وتكون له طبيعة مادية، فليست الجريمة أمرا معنويا بحثا، بل أيضا ظاهرة مادية، تفترض عناصر مادية تبرزها إلى عالم الماديات 2 .

فهو يقصد به السلوك أو العمل أو الفعل المحظور الذي يصيب المصالح الدولية بضرر أو يعرضها للخطر، فالركن المادي للجريمة هو نشاط يتمثل في حركة عضوية صادرة عن إنسان لها مظهرها الملموس في العالم الخارجي، يحدث أثرا أو يهدد بالخطر مصالح مرعية بالحماية الجنائية، وبهذه الأوصاف يختلف الركن المادي عن مجرد النوايا التي لا عقاب عليها، وذلك أن القانون لا يعتد بالنوايا التي لا عقاب عليها، لعدم اعتداد القانون بالنوايا ولو كانت خبيثة، قبل أن تتجسد في أفعال مادية موجهة لارتكاب الجرائم 3.

فالركن المادي في جرائم الحرب يتمثل في الفعل أو السلوك الذي يشكل انتهاكا للقواعد المنظمة لسلوك الأطراف المتحاربة، أثناء العمليات الحربية سواء كانت هذه القواعد عرفية أو اتفاقية، ويتطلب توافر هذا الركن أن يؤدي هذا السلوك إلى نتيجة تؤتمها قواعد القانون الدولي ذات الصلة، مع ضرورة وجود علاقة سببية بين السلوك المادي والنتيجة المترتبة على هذا السلوك .

1 حسام عبد الخالق الشيخة. مرجع سابق، ص 203.

2 محمود نجيب حسني. دروس في القانون الجنائي الدولي. القاهرة: دار النهضة العربية. 1960، ص 117.

3 عبد الله سليمان المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 113.

إذن فالركن المادي في جرائم الحرب يتكون من ثلاث عناصر وهي: السلوك ثم النتيجة ورابطة السببية، أتناول كلا منها فيما يلي:

أولا - السلوك:

ويقصد به ذلك الفعل المادي الصادر عن إنسان والذي يتعارض مع القانون وينقسم السلوك إلى 3 أقسام وهي: السلوك الإيجابي¹، السلوك السلبي، والسلوك الإيجابي بالامتناع.

- السلوك الإيجابي

يعد السلوك إيجابيا إذا صدر عن الفاعل في صورة حركة عضوية إرادية ولا يختلف الوضع في هذه الجزئية في القانون الدولي عنه في القانون الداخلي إذ يتطلب عدد كبير من الجرائم الدولية سلوكا إيجابيا لإتيانها. فجرمة الحرب كما نصت عليها المادة 12/2

من مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن الإنسانية تشمل كل الأفعال التي تنطوي على المساس بقوانين وأعراف الحرب، ومن أمثلة السلوك الإيجابي في جرائم الحرب، قتل الجرحى والأسرى، ضرب المستشفيات ودور العبادة بالقنابل، ترحيل و إبعاد المدنيين بالقوة، القيام بعمليات التعذيب والاعتصاب... إلخ، فمثل هذا العمل يتحقق به الإخلال بالالتزام في صورة سلوك إيجابي بناء على تخطيط من جانب إحدى الدول المتحاربة، وبمعرفة مواطنيها ضد التابعين لدولة الأعداء.

II - السلوك السلبي

يتمثل السلوك السلبي في القانون الدولي في امتناع الدولة عن تنفيذ ما أمر به القانون ، وهو مبدأ معترف به في القانون الدولي الجنائي منذ وقت ليس بالقصير لكنه لم يكن يحرك سوى المسؤولية المدنية دون الجنائية، ثم ما لبث أن اتضحت أهميته وأصبح

معادلا للسلوك الإيجابي من حيث الأهمية القانونية، إذ يمكن اعتبار الشخص مسؤولا من الناحية الجنائية عن الامتناع و عرضه للعقاب، إذا كان باستطاعته دون التسبب في أي خطر لنفسه أو للآخرين تجنب نتائج الجريمة،

¹أشرف توفيق شمس الدين. مرجع سابق، ص 126.

ولكنه لم يفعل ذلك عن قصد، وفي الحالات التي تتوافق فيها النتيجة الناجمة عن الامتناع مع النتيجة التي تنجم عن كليلهما، فإن المسؤولية تكون واحدة 1 .

III - السلوك الإيجابي بالامتناع

قد لا تقوم الدولة بأي عمل يقع تحت صورة السلوك الإيجابي أو السلوك السلبي ولكنها مع ذلك تمتنع عن عمل لو قامت به لمنع حدوث الجريمة، والفقهاء يفرق بين هذه الصورة من السلوك أي مجرد الامتناع، وليس صورة السلوك السلبي، ففي جرائم السلوك بالامتناع لا تقوم الجريمة² إلا إذا تحققت النتيجة، إذ أن الامتناع نفسه ليس مجرماً، أما في جرائم السلوك السلبي، فإن الدولة تحجم عن عمل من واجبها القيام به ولذا فإن امتناعها نفسه هو المقصود بالتجريم بغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق النتيجة³

فلا يختلف الوضع في القانون الدولي الجنائي عنه في القانون الداخلي، ونجد أمثلة لجريمة الحرب التي يتخذ ركنها المادي صورة السلوك الإيجابي بطريق الامتناع، القتل عن طريق حرمان أسير من الطعام، أو عدم تقديم الأدوية أو المعونة الطبية لأبناء الإقليم المحتل، أو عدم تقديم الدواء للجرحى من العداء الذين وقعوا في الأسر، وهو ما فعله الألمان أثناء الحرب العالمية الثانية، وما فعله إسرائيل مع أبناء الانتفاضة في فلسطين، وكذا الصرب مع المسلمين في البوسنة والهرسك .

وهذا ما جاء في المادة 1 من الأنظمة الملحقمة باتفاقية لاهاي لسنة 1907 بعبارة " الشخص المسؤول " مشيرة إلى مسؤولية الرئيس عن أعمال مرؤوسيه وكذا لجنة المسؤوليات المنبثقة عن مؤتمر السلام التمهيدي لسنة 1919 أقرت مسؤولية الرؤساء عن جرائم مرؤوسيه (جرائم الحرب) عن إمكانية العلم بها و إمكانية منعهم لارتكابها.

ثانياً - النتيجة:

تعتبر النتيجة العنصر الثاني من عناصر الركن المادي في الجرائم الواجب توافرها في الفعل المرتكب، ويقصد بها الأثر المادي المترتب على السلوك الإجراميها، فمدلول النتيجة في القانون الجنائي الداخلي ينصرف إلى كل تغيير يحدث في العالم الخارجي كأثر الارتكاب السلوك الإجرامي، وإذا بحثنا عن التكييف القانوني لهذا التغيير المادي لقلنا أنه

1 حسام عبد الخالق الشيخة. مرجع سابق، ص 188.

2 عبد الله سليمان المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 117

3 عبد الله سليمان المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع أخير، ص 189.

الاعتداء الذي ينال حقا يحميه القانون، فالتغيير المادي لا يلفت نظر القانون إلا إذا تضمن اعتداء على حق تقدر جدارته بالحماية¹.

وبعض الجرائم يتميز ركنها المادي بالانفصال الواضح بين النتيجة والفعل، فكل منها له كيانه المادي المتميز به، ويطلق على هذه الجرائم تعبير الجرائم المادية، كاستعمال الطوربيد في الهجوم في غير الحالات الجائرة، إذ لا تتم هذه الجريمة إلا بتحقيق الأذى الذي سعى إليه المهاجم، ولكن بعض الجرائم لا تتميز فيها النتيجة عن الفعل على هذا النحو.

ونطرح الجريمة التي يفصل بين النتيجة فيها والنشاط فاصل زمني بأن يكون النشاط في مكان والنتيجة في مكان آخر مشكلة في تحديد القضاء المختص خاصة إذا كانا المكانين دولتين مختلفتين، وقد حاولت عدة نظريات الإجابة على هذا الإشكال فمنها ما يعتد بمكان القيام بالنشاط ومنها ما يعتد بمكان وقوع النتيجة، ومنها ما يعتد بهما معا، غير أن هذا الإشكال لا يطرح في القانون الدولي الجنائي، ذلك أن هذا القانون عالمي التطبيق، فسلطاته غير محصورة في حدود إقليم معين، ويعني ذلك أن القواعد القانونية السارية في مكان الفعل وزمانه هي بعينها السارية في مكان النتيجة وزمانها، وبالإضافة إلى ذلك، فاختصاص المحاكم الجنائية الدولية عالمي لا يتقيد بمكان معين، ويعني ذلك أن اختصاصها يشمل مكان تحقق النتيجة².

ثالثا - رابطة السببية:

لكي يسأل الجاني عن النتيجة التي يعتد بها القانون لقيام الركن المادي للجريمة، لا بد أن يكون فعل الجاني قد تسبب في إحداثها، بمعنى أن تكون النتيجة مرتبطة بفعله وناجئة عنه وعلى ذلك فرابطة السببية هي الصلة التي تربط الفعل (السلوك) والنتيجة³.

فهي تسند النتيجة إلى الفعل فتقرر بذلك توافر شرط أساسي من شروط المسؤولية الجنائية،⁴ ووجود رابطة السببية من عدمه مرهون بتوافر عنصري السلوك والنتيجة، وهذا يعني أن البحث في علاقة السببية يقتصر على الجرائم

1 محمود نجيب حسني. مرجع سابق. ص 120.

2 محمود نجيب حسني. مرجع سابق، ص 192

3 حسام عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص 192.

³ عبد الله سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 152.

ذات النتيجة أي الجرائم المادية فحسب، دون الجرائم الشكلية، وقد كان تحديد معيار لتلك العلاقة من أهم المشاكل القانونية التي أحيطت بمجدل فقهي خصيب أثمر بنظريات عديدة أهمها نظرية تعادل الأسباب التي تسوي بين جميع العوامل المساهمة في إحداث النتيجة، ونظرية السبب الأقوى أو نظرية السبب الملائم، التي تنتسب إلى أحد العوامل المساهمة في إحداث النتيجة ويعول عليه بحسبانه ذا قوة فعالة وفقاً للمجرى العادي للأمر، معنى هذا أن السلوك في جرائم الحرب يجب أن يكون سبباً في إحداث النتيجة حتى يمكن وصف الفعل بأنه جريمة حرب أما إذا كانت النتيجة المحققة منبئة الصلة بالسلوك، فلا جريمة.

الفرع الثالث : الركن المعنوي

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي مجرم قانوناً بل لا بد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة المجرم، وتشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل ما يسمى بالركن المعنوي الذي يمثل الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية التي تربط ماديات الجريمة ونفسية فاعلها فتكتمل الجريمة، إذ تعد الصلة النفسية شرطاً هاماً لقيام الجريمة فعلى ضوءه يمكن التمييز بين الأفعال التي يجب المسالة عنها وبين التي لا تكون موضع مسالة قانونية، إذ بتوافرها تقوم المسؤولية الدولية الجنائية، وتنعدم بعدم توافرها¹

ولهذا سوف أتناول شروط قيام الركن المعنوي أو المسؤولية الدولية الجنائية، ثم أثر موانع المسؤولية على قيام الركن المعنوي في جرائم الحرب.

أولاً - شروط قيام الركن المعنوي وترتيب المسؤولية الدولية الجنائية:

إن الركن المعنوي يمثل الاتجاه غير المشروع للإدراك والإرادة الحرة نحو الواقعة الإجرامية أو بمعنى آخر يقصد به كافة الصور التي تتخذها الإرادة في الجريمة عن عمد أو عن خطأ غير عمدي، فالإدارة الآتمة هي جوهر الخطأ الذي هو أساس المسؤولية الجنائية في العصر الحديث².

ويفترض الخطأ توافر شرطين اثنين هما العلم والإرادة، و بداهة أن هذين الشرطين لا يتوافران إلا لدى الإنسان ومن هنا كان الإنسان وحده هو المسؤول جنائياً سواء في إطار القانون الداخلي أو على صعيد القانون الدولي³.

1 عبد الله سليمان المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 122

2 حسام عبد الخالق الشبيخة. مرجع سابق. ص 195.

3 عادل عبد الله المسدي. مرجع سابق. ص 102.

ولما كانت جرائم الحرب إحدى صور الجريمة الدولية فإن القواعد العامة التي تحكم الجريمة الدولية تنطبق كذلك على جرائم الحرب، فهي من حيث الواقع القانوني والعملي لا ترتكب إلا من قبل أفراد طبيعيين، سواء كانوا جنوداً أو مدنيين، رؤساء أو مسؤولين حكام أو محكومين¹.

وتتميز في القانون الدولي الجنائي المعاصر وجود مجموعتين من الأفراد كأشخاص المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب حيث تتمثل الأولى في القادة العسكريين المسؤولين عن أعمالهم الإجرامية والإجرائية كإعطاء الأوامر الإجرامية من رجال الدولة العسكريين، الدبلوماسيين، المحامين، أما الثانية فتتمثل في المشاركين الفعليين في الجريمة الدولية كالأشخاص الذين نفذوا الأوامر الإجرامية أو ارتكبوا الجرائم بمبادرتهم الشخصية أو اعتبروا مشاركين فعليين في هكذا جرائم.

1- القصد الجنائي:

لا يختلف مفهوم القصد الجنائي في القانون الدولي الجنائي عنه في القانون الداخلي فهو ينهض على ذات العنصرين: " العلم والإرادة الحرة المختارة "

فجرائم الحرب مقصودة يتطلب ركنها المعنوي ضرورة توافر القصد الجنائي والقصد المطلوب توافره هنا هو القصد العام فقط، الذي يتكون من العلم والإرادة.

1- العلم:

يجب أن يعلم الجاني أن الأفعال التي يأتيها تخالف قوانين و عادات الحرب، كما حددها القانون الدولي العام الجنائي في العرف والمعاهدات والمواثيق الدولية، فإذا انتفى هذا العلم انتفى القصد الجنائي، ولا تقع الجريمة، ولا يكفي أن يثبت الجاني أنه لا يعلم بالمعاهدة التي تحظر هذا الفعل، وإنما يجب عليه أن يثبت عدم علمه بالعرف الدولي الذي يجرمه، كما لا يكفي لانتفاء العلم الامتناع عن التوقيع على المعاهدة التي تحظر الفعل إذا كان هذا الامتناع في حد ذاته يؤكد سوء نية الدولة المبيتة و علمها بالخطر².

1حسام عبد الخالق الشيخة. مرجع سابق. ص 195.

2عبد الله سليمان المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 109.

2- الإرادة:

يجب أيضا أن تتجه إرادة الجاني - إلى جانب العلم - إلى إتيان تلك الأفعال المجرمة، فلا تقع الجريمة إذا لم تتجه الإرادة إلى مخالفة قواعد وأعراف الحرب، كما لو كان الجاني يعتقد أنه في حالة دفاع شرعي.

ويكفي توافر العنصرين السابقين لتحقيق القصد الجنائي، لأن القصد المتطلب في هذه الجرائم هو " القصد العام " فقط، أما نية إنهاء العلاقات السلمية بين الدول المتحاربة فلا تعد قصدا خاصا لهذه الجريمة بل مجرد أثر لها، ولا يدخل في تكوين الجريمة ، ولا تتطلب المواثيق والمعاهدات الدولية نية خاصة تتجه إلى هذا الأثر، ذلك أن جرائم الحرب من الجرائم الوقتية ذات الأثر الممتد تقع بمجرد إتيان الفعل المجرم، ويمكن أن تقع في صورة الجريمة المتتابعة إذا وقعت الأفعال المجرمة تنفيذا لغرض إجرامي واحد .

- الخطأ غير العمدى:

يتمثل الركن المعنوي بالنسبة للجرائم العمدية في القصد الجنائي، أما بالنسبة للجرائم غير العمدية فهو مجرد الخطأ ، والخطأ هو إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر إذا ثبت أن سلوكه يحمل معنى تجاوز، فمن يفضي سلوكه إلى نتيجة إجرامية يكون مسؤولا عنها إذا ثبت أن سلوكه يحمل معنى تجاوز واجبات الحيطة والحذر، حتى ولو أنه لم يتوقع النتيجة الإجرامية متى كان بوسعه أن يتوقعها 1

والخطأ غير العمدى هو صورة أقل جسامة من القصد الجنائي حيث تنصرف إرادة الجاني إلى الفعل دون النتيجة 2

ثانيا- أثر موانع المسؤولية على قيامها عن جرائم الحرب :

لما كان الخطأ هو أساس المسؤولية الجنائية وكان يفترض توافر الإدراك والتمييز من ناحية وحرية الاختيار من ناحية أخرى فإن مؤدى ذلك أن تخلف هذين الشرطين العلم والإرادة تقود إلى عدم توافر الخطأ، وبالتالي على امتناع قيام المسؤولية الجنائية، ومن المتفق عليه في القانون الداخلي أن المسؤولية تمتنع نتيجة عدة أسباب كالجنون، العاهة العقلية، صغر السن، السكر غير الاختياري والإكراه... إلخ.

-الإكراه :

1 عبد الله سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري. مرجع سابق. ص 269.

2 حسام عبد الخالق الشبيخة. مرجع سابق. ص 197 .

يعتبر الإكراه في كافة التشريعات المعاصرة سببا لامتناع المسؤولية، وهو نوعان مادي ومعنوي، إذ يعتبران من موانع المسؤولية الجنائية الوطنية، إذا بلغا حدا معيناً من الجسامه بحيث يجرّد الإرادة اختيارها إذا أن انتفاء ممكنة الاختيار يؤدي إلى انتفاء أحد عناصر الإسناد المعنوي (القصد الجنائي) وقد اعتبر الإكراه كذلك فيما يتعلق بالجرائم الدولية، وذلك في أحكام كثيرة صدرت بعد الحرب العالمية الثانية، وفي نصوص القوانين الخاصة الصادرة بخصوص محاكمة مجرمي الحرب، حيث اعتبرت الإكراه عذراً نافياً للمسؤولية الجنائية في حالة تحقق الشروط التالية:

- إذا ارتكبت الجريمة لتجنب خطر حال وجدي ولا يمكن تعويض الضرر المرتقب حصوله .

- أن تكون هناك وسائل مناسبة للتخلص من هذا الخطر .

وسوف أتناول نوعي الإكراه وتأثير كل واحد منهما على المسؤولية الدولية الجنائية فيما يلي 1:

الإكراه المادي :

يقصد بالإكراه المادي محو إرادة الجاني تماماً، بحيث لا ينسب إليه غير مجرد حركة عضوية أو موقف سلبي متجرد من الصفة الإرادية، ويرى " بيللا " أن الإكراه المادي يمنع المسؤولية في القانون الجنائي الدولي سواء بالنسبة للدول أو الأفراد، ومن المعلوم أنه يرى أن الدولة قد تكون جانية ومسؤولة في القانون الدولي الجنائي ويضرب للإكراه المادي مثلاً بالدولة القوية التي تغزو بجيوشها أرض دولة صغيرة وتعبر أراضيها لمهاجمة دولة ثالثة، وترتكب عليها جرائم حرب فتتركها تفعل ذلك وتتخذ أراضيها قاعدة للهجوم لعدم قدرتها على المقاومة، ويرى " جلاسير " أن الإكراه المادي لا يستبعد فقط المسؤولية الجنائية، وبالتالي الإسناد، ولكنه يعدم الركن المادي للجريمة أيضاً 2.

-الإكراه المعنوي :

إذا كان الإكراه المادي يتميز بالقوة المادية التي تستحق إرادة المكره، فلا يستطيع مقاومتها إذ تحوله إلى مجرد أداة مسخرة، فإن الإكراه المعنوي يتميز بالقوة المعنوية التي تضعف إرادة المكره، فإرادته لا تمنح كليا إذ يبقى له فسحة ولو ضيقة جدا للاختيار 3 .

ويقصد بالإكراه المعنوي، ضغط الشخص على إرادة شخص آخر بقصد حمله على إتيان سلوك إجرامي معهود، ويتخذ هذا الضغط صورة التهديد بأذى جسم أو شر مستطير يلحق بالمكره، فيقدم على الجريمة تجنباً لذلك .

1 حسام عبد الخالق الشبيخة. مرجع سابق، ص 198.

2 حسام عبد الخالق الشبيخة. مرجع سابق، ص 198.

3 عبد الله سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري. مرجع سابق، ص 321-322.

المبحث الثاني : أنواع جرائم الحرب وتمييزها عن غيرها من الجرائم الدولية

يمثل لنا المبحث الثاني أنواع جرائم الحرب وتمييزها عن غيرها من الجرائم الدولية من خلاله قمنا بتقسيمه الى مطلبين بحيث أننا خصصنا المطلب الأول إلى أنواعها اما فيما يخص المطلب الثاني

المطلب الأول : أنواعها

تتنوع صور مخالفة قوانين وعادات الحرب وتختلف فيما بينها اختلافا كبيرا، وتبعاً لذلك تتنوع جرائم الحرب وتختلف فيما بينها، فقد تأخذ هذه الأفعال صور استخدام وسائل قتال غير مشروعة في الحرب، أو صورة أفعال غير مشروعة بالنظر إلى الهدف أو الأشخاص محل هذه الأفعال، وذلك بناء على المبدأين اللذين يحكمان سير العمليات الحربية، واللذين تم إقرارهما بمناسبة انعقاد المؤتمر العشرين للصليب الأحمر، ثم المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران بتاريخ 11/05/1968، من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة والممثلين في.

1- عدم إطلاق حق أطراف النزاع المسلح في اختيار وسائل الإضرار ببعضهم.

2- وجوب التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين أي المدنيين الذين لا يشتركون في

القتال وحظر الهجوم عليهم أو ارتكاب أية أعمال عدائية ضدهم 1.

وبناء على ما سبق وللإجابة على التساؤل المطروح حول أنواع جرائم الحرب، يمكن تقسيم جرائم الحرب على

قسمين أساسيين: بحيث يضم الأول جرائم استعمال وسائل

قتال محظورة، في حين يضم الثاني جرائم إتيان تصرفات محظورة، وذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الأول : جرائم استعمال وسائل قتال محظورة

أصطلح على إطلاق تسمية انتهاكات قانون لاهاي على هذا النوع من أنواع جرائم الحرب، على اعتبار أن قانون

لاهاي عبارة عن مجموعة من القواعد التي تبين حقوق وواجبات المحاربين أثناء العمليات الحربية، وكذلك القيود

المفروضة على وسائل القتال وبناء عليه فإن كل خرق لها يعتبر جريمة من هذا النوع من جرائم الحرب، وتنقسم

وسائل القتال إلى أسلحة ومواد، لذا ستقسم الدراسة في هذا الفرع إلى فقرتين تتناول الأولى جرائم استعمال

أسلحة محظورة، أما الثانية فتتناول جرائم استعمال مواد محظورة.

1علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 86.

أولاً - جرائم استعمال أسلحة محظورة:

إن جرائم استعمال أسلحة محرمة كثيرة ولا يمكن حصرها لذلك نحاول إدخالها في ثلاث زمر وهي: الأسلحة المتفجرة أو المشوة بمواد ملتهبة، الرصاص المحظور دولياً وبعض الألغام البحرية

- جريمة استخدام الأسلحة المتفجرة أو المشوة بمواد ملتهبة:

يرجع تاريخ تحريم هذا النوع من الأسلحة إلى تصريح سان بيترسبورغ لسنة 1868، الذي أوضح الحدود التقنية التي ينبغي أن تقف عندها الضرورات العسكرية أمام متطلبات الإنسانية¹.

وعلى الرغم من أن هذا التصريح يتعلق فقط بحظر استخدام مثل هذه القذائف في البر والبحر إلا أنه ليس هناك ما يحول دون تطبيقه على السلاح الجوي الذي لم يكن شائع الاستعمال في وقت إقرار هذا التصريح².

وقد كان هذا التصريح ملزماً للدول الموقعة عليه فقط دون غيرها، إلا أنه تأكد بنص المادة 23 من اتفاقيتي لاهاي لسنة 1899، 1907، وعليه فقد أصبح هذا التحريم دولياً وملزماً للمجتمع الدولي ككل، وكل مخالف له يتابع كمجرم حرب حسب ما نصت عليه الفقرة (2ب/19) من المادة 08 من نظام روما الأساسي³

- جريمة استخدام الرصاص المحظور دولياً:

حرم هذا النوع من الرصاص والذي ينتشر أو يتمدد بسهولة في جسم الإنسان كالرصاص ذو الغشاء الصلب، الخفيف أو القاطع في التصريح الموقع في 29/07/1899

أو الملحق باتفاقيات لاهاي لسنة 1899، حيث أرادت الدول الموقعة عليه استكمال تحريم الأسلحة التي تسبب إيذاءات لا مبرر لها، والتي جاء تجريم أول نوع لها في تصريح

" سان بيترسبورغ⁴

والسبب في تجريم استخدام هذا الرصاص كونه يحدث تهتكات بأنسجة جسم المصاب، ومن أمثله رصاص " دمدم⁵.

1 محمود شريف بسيوي، مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة. ج1. مرجع سابق، ص 252

2 علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 87.

3 الفتح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 830.

4 عبد الفتح بيومي حجازي، مرجع أخير. ص 830.

5 عبد الفتح بيومي حجازي، مرجع أخير. ص 831.

وبناء على ما تقدم فإن أي استخدام من أي طرف من أطراف النزاع لهذا النوع من الرصاص يشكل إحدى جرائم الحرب التي تم النص عليها في الفقرة (2/ب/19) من المادة 8 من نظام روما الأساسي، ومن أمثلة هذه الجريمة قيام إسرائيل باستخدام هذا النوع من السلاح في صراعاتها مع الدول العربية والشعب الفلسطيني منذ عام 1948 .

- جريمة استخدام بعض الألغام البحرية:

لقد حظرت المواثيق الدولية استخدام أنواع معينة من الألغام البحرية، وهي تلك الألغام المثبتة التي تكون ضارة بمجرد انفصالها عن مرساها، وكذلك الألغام العائمة أو المطلقة ما لم تكن مصنوعة بطريقة تجعلها غير ضارة بعد ساعة على الأكثر من خروجها عن رقابة واضعها، وقد نصت على ذلك المادة 20 و 21 من لائحة أكسفورد سنة 1913 كما سبقت وحرمتها المادة 01، 02 و 06 من اتفاقيات لاهاي بشأن زرع التماسي البحرية الأوتوماتيكية الصادرة في 18 أكتوبر 1907.

والشيء الملاحظ على النصوص السابقة أنها لم تبين حكم الألغام التي تتضمن قوة مغناطيسية، والتي استعملتها ألمانيا بعد ذلك في الحرب العالمية الأولى.

لكن وعلى الرغم من عدم النص عليها، إلا أنها تعتبر محرمة عملاً بالتفسير عن طريق القياس المعمول به في القانون الدولي الجنائي، ولأن ذلك يتفق أيضاً وروح اتفاقية لاهاي المشار إليها.

ثانياً - جرائم استعمال مواد محظورة:

تمثل المواد المحظورة حسب اتفاقيات لاهاي والاتفاقيات الخاصة في المواد الكيميائية منها والبكتيريولوجية والنووية أو الذرية، وفيها يلي عرض الكل جريمة منها على حدة.

جريمة استخدام السلاح الكيميائي (الغازات والسموم):

يقصد بالأسلحة الكيميائية تلك التي تصنع من مواد كيماوية، وتكون لها خاصية التسميم والقتل مثل الغازات الخانقة وغاز الأعصاب الذي يؤدي إلى شللها².

1 علي عبد القادر القهوجي. مرجع سابق. ص 2488.

2 علي عبد القادر القهوجي، مرجع أخير، ص 88.

إذ تعتمد في تأثيرها على العناصر السمية التي تحتويها وليس على طاقات الانفجار والاحتراق، والتي يفضي استعمالها إلى الموت أو إلحاق أضرار خطيرة بالصحة¹.

والسبب وراء تحريم هذه الأسلحة يكمن فيما ينتج عنها من آثار مدمرة ليس فقط بالنسبة للمحاربين، وإنما بالنسبة للمدنيين أيضا، وهو ما يتجاوز ضرورات الحرب ومقتضياتها، بالإضافة إلى أن استخدامها يتعارض مع أبسط مبادئ الإنسانية في وجوب صيانة حياة المدنيين الأبرياء².

وقد ورد تحريم هذا السلاح في عدة معاهدات دولية، كاتفاق لاهاي لسنة 1899 المستلهم من بيان مؤتمر بروكسل لسنة 1874، الذي تبعته عدة محاولات أثمرت بعدة اتفاقيات . توجتها اتفاقية حظر استخدام الأسلحة الكيميائية وهي اتفاقية باريس الصادرة في 1993/01/13.

وتأكيدا لهذا الحظر فقد اعتبرت المادة 08 من نظام روما الأساسي استخدام هذه الأسلحة إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية وذلك في الفقرتين (2/ب/17) و (2/ب/18)).

ومن أمثلة هذه الجريمة استخدام غاز الخردل ضد الجلد مباشرة والذي تصعب حمايته أكثر من الرتين بواسطة القذائف المدفعية والطائرات من طرف الفرنسيين في المغرب بين كما تم استعماله أيضا أثناء الحربين العالميتين الأولى والثانية

الفرع الثاني : جرائم إتيان تصرفات محظورة

أولا - الجرائم التي تمس الأشخاص:

لقد قسمت اتفاقيات جنيف الأشخاص المحمية والتي يعد كل اعتداء عليها جريمة حرب إلى ثلاثة طوائف وهي الجرحى والمرضى و الغرقى العسكريين، أسرى الحرب، والسكان المدنيين، وفيما يلي عرض لمجمل الاعتداءات المقترفة ضدها والمشكلة لجريمة حرب ينبغي مساءلة مرتكبيها.

- القتل العمد:

القتل العمد جريمة معاقب عليها في كل الشرائع والنظم القانونية داخلية كانت أم دولية، باعتباره إنكار لحق الحياة يأتي في مقدمة حقوق الإنسان التي كرستها الإعلانات والمواثيق الدولية.

1عباس هاشم السعدي. مرجع سابق، ص 125.

2علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 88.

وقد تم النص على هذه الجريمة بأنها من جرائم الحرب في الفقرة (i/1/2) من المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية بأنه: " لغرض هذا النظام الأساسي تعني جرائم الحرب... 1- القتل العمد، .. 1 وهي تقوم بأي فعل يؤدي إلى الموت سواء وقع السلوك الإجرامي على شخص أو أكثر من الأشخاص المحميين باتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لسنة 1949.. 2 وهم:

1- الجرحى والمرضى والغرقى من أفراد القوات المسلحة البرية والبحرية.

2- أسرى الحرب.

3 - السكان المدنيون.

ويستوي في القتل العمد كجريمة حرب أن يقع بسلوك إيجابي أو سلبي أو بالامتناع، والقتل بالامتناع أكثر شيوعاً في جرائم الحرب والجرائم الدولية بصفة عامة، وقد نصت عليه صراحة المادة 13 من الاتفاقية الثالثة: " ويعتبر قتلاً بالامتناع القتل بالتجويع أي منع الطعام كلياً أو بالتخفيض من النصيب اليومي من الطعام لأسرى الحرب أو المعتقلين المدنيين بقصد موتهم.

فخلال الحرب العالمية الثانية ارتكبت أعمال القتل والتجويع، ودليل ذلك ما قاله المارشال جيورنغ - نائب هتلر - للكونت شيانو - وزير خارجية إيطاليا -: " بعد أسابيع من هذا التاريخ سيموت نحو 20 إلى 30 مليون من الناس في روسيا من الجوع، ومنذ الآن أخذ الأسرى الروس يأكلون بعضهم بعضاً "، كما قد يكون بفعل إيجابي كالأمر الذي

أصدره هتلر إلى رجاله بتاريخ 18/10/1948 بذبح كل من يعثر عليه من دول الأعداء 3 التعذيب والمعاملة الإنسانية وإجراء التجارب البيولوجية:

نصت الفقرة (2/2) من المادة 08 من نظام المحكمة الدولية الجنائية على هذه الجرائم وصورها المختلفة بوصفها جرائم حرب بالقول: " تشكل جرائم حرب... "

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 682.

2 عادل عبد الله المسدي، مرجع سابق، ص 108.

3 عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق، ص 685.

2- التعذيب والمعاملة للإنسانية، بما في ذلك إجراء التجارب البيولوجية..."

فهذا النص يحمل أكثر من صورة للسلوك الإجرامي، مما يعني أنه يشير إلى جرائم متعددة من جرائم الحرب وهي:

1- التعذيب.

2- إجراء التجارب البيولوجية.

وفيما يلي توضيح لكل سلوك إجرامي منها على حدة.

1- التعذيب:

يقصد بالتعذيب حسب المادة 01 من الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب المعتمدة عام 1984 " أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص ثالث على معلومات، أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه قد ارتكبه هو أو شخص آخر أو تخويله أو إرغامه...1

ويعد التعذيب عملا محظورا أيا كانت الوسيلة المستخدمة فيه تقليدية أو حديثة، كانت معروفة 2 قبل أو غير معروفة ، فإذا خرق هذا الحظر وارتكب الفعل ضد أحد الأشخاص المحمية، عد ذلك جريمة حرب تستلزم المتابعة والعقاب عليها وقد تم النص على مثل

هذا الحظر في المادة 12 المشتركة بين الاتفاقيتين الأولى والثانية من اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والمادة (17/4) و (99/2) من الاتفاقية الثالثة وكذا المواد 27، 31 و 32 من الاتفاقية الرابعة من اتفاقيات جنيف. :
ومن أمثلة هذا السلوك الإجرامي؛ تعذيب الألبان المسلمين في كوسوفو على يد الصرب وكذا ما حدث إبان الاحتلال الفرنسي للجزائر، للحصول من الجزائريين على معلومات عن الثوار والفدائيين الجزائريين و عن مخططاتهم التحريرية، أو لمحاولة ردعهم عن إتمام مسيرة كفاحهم ضد الاستعمار...إلخ.

2- إجراء التجارب البيولوجية

جرمت اتفاقيات جنيف الأربعة إجراء التجارب البيولوجية على مواطني الدولة الخصم، وذلك من خلال المادة 12 المشتركة بين الاتفاقيتين الأولى والثانية، والمادة 13 من الاتفاقية الثالثة، وكذا المادتين 27 و 32 من الاتفاقية

1أبو الخير أحمد عطية. المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مرجع سابق، ص 219.

2علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 106.

الرابعة إضافة إلى المادة 11 من البروتوكول الإضافي الأول لهذه الاتفاقيات، وذلك نظرا لما يمكن أن ينجم عن إجراء التجارب البيولوجية من أضرار جسدية وصحية لمن يتعرض لها من مواطني دولة الأعداء التي هي طرف في النزاع المسلح، حتى ولو كان بموافقتهم ، وقد تم النص على هذه الجريمة في المادة 08 فقرة (2/2) من نظام روما الأساسي¹.

ففيما يتعلق بالتجارب البيولوجية فإن القاعدة في التطبيق أن تكون بقصد العلاج من خلال وسائل وأساليب طبية مسلم بها في مجال الطب، وبناء على ذلك لا يجوز معاملة الجرحى والمرضى والأسرى أو المدنيين على أنهم حقل تجارب لمعرفة آثار دواء جديد مثلا².

وقد ثبت من خلال محاكمات نورمبرج لمجرمي الحرب العالمية الثانية في ألمانيا النازية، ارتكاب هذه الجريمة خلال الفترة الممتدة من سنة 1939 إلى 1945 على المعتقلين، الأمر الذي أدى إلى موت الكثيرين وإصابة البعض بعاهات مستديمة أو مؤقتة، كتنقل فيروس الملاريا إلى مجموعة من الأفراد وإجراء تجارب في علاجهم، وتجربة زرع العمود الفقري، وكذا العضلات والأعصاب... إلخ³

المطلب الثاني: تمييز جرائم الحرب عن غيرها من الجرائم الدولية

على اعتبار أن جرائم الحرب والجرائم ضد السلم والجرائم ضد الإنسانية والإبادة كلها جرائم دولية فإن التداخل فيما بينها كبير وعميق، الشيء الذي يستوجب التمييز بين جرائم الحرب وكل جريمة من هذه الجرائم على حدة.

الفرع الأول: التمييز بين جرائم الحرب والجرائم ضد السلم

تختلف الجرائم ضد السلم عن جرائم الحرب في عدة نواحي، سوف نتوضح لنا من خلال التعريف بالجرائم ضد السلم.

1 عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع أخير، ص 698.

2. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 106

3 عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 699.

أولاً- تعريف الجرائم ضد السلم:

تعتبر الجرائم ضد السلم أهم وأخطر الجرائم الدولية، وذلك لخطورة المصلحة التي تصيبها بالضرر، وقد وصفت بأنها " أم الجرائم الدولية "، وجاء النص عليها في مقدمة الجرائم الدولية، حيث تنص عادة المواثيق والمعاهدات الدولية الخاصة بمثل هذه الجرائم (2).

فقد كانت الحرب وسيلة مشروعة لحل المنازعات الدولية، إذ كانت حقا ثابتا للدولة وأحد مظاهر سيادتها، وكان للحاكم حق إشعالها وقت ما يشاء لتوطيد سلطانه اعتمادا على ما للدولة من سيادة مطلقة، فلم يكن هناك جزاء يوقع على من يشن حرب الاعتداء¹

فاتفاقيات لاهاي لسنة 1899، 1907 لم تعتبر الحرب عملا غير مشروع، أو مخالفا لقانون الشعوب، وإن كانت قد أرادت تهذيب الحرب وجعلها أكثر إنسانية، حيث كان فلاسفة القانون يفرقون بين الحرب العادلة والظالمة، وكانت الحرب الظالمة فقط هي غير المشروعة باعتبارها مخالفة لقواعد الأخلاق².

إلا أنه مع الأهوال والدمار الذي خلفته الحروب بدأت تنمو الأفكار المعارضة لفكرة مشروعية الحرب، وبدأت الجهود في سبيل تحريم اللجوء إلى الحرب، وقد أثمرت بإبرام ما يعرف بميثاق باريس " بريان كيلوج " والذي انضمت إليه أكثر من 60 دولة، وأقرت بأن حرب الاعتداء هي عمل غير مشروع وأعلنت الدول صراحة استنكارها الشديد للالتجاء إلى الحرب لتسوية الخلافات الدولية، إذا كانت هناك فرص للحل السلمي، والواقع أن استعمال مصطلح " تدين " يدل على أن اللجوء إلى الحرب يعد في ذاته جرما دوليا ومنذ ذلك الوقت أصبح في إمكاننا اعتبار أن الحرب لا يمكن اتخاذها إلا في صور ثلاث وهي: جريمة أو عقوبة أو دفاع شرعي³.

فقد عرفت المادة (2/1) من مدونة الجرائم ضد سلم وأمن الإنسانية الجرائم ضد السلام بقولها: " تعتبر جرائم ضد السلام وأمن الإنسانية:

1 علي عبد القادر القهوجي. مرجع سابق. ص 15.

2 عبد الرحيم الصديقي. مرجع سابق. ص 52.

3 محمد محمود خلف. مرجع سابق. ص 29.183.

- كل عمل عنواني بما فيه استخدام القوة المسلحة من سلطات دولة ضد دولة أخرى، بغير هدف الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي، أو تنفيذا لقرار أو توصية لجهاز مختص من أجهزة الأمم المتحدة¹.

فالجهد الدولية المكثفة لم تمنع من اندلاع الحرب العالمية الثانية، وبعد أن وضعت الحرب أوزارها عقد اتفاق لندن في 08/08/1945 الذي انضمت إليه 23 دولة والذي يتضمن فكرة محاكمة مجرمي الحرب العظام مع تشكيل محكمة عسكرية دولية للقيام بتلك المحاكمة، وبالفعل تشكلت محكمة نورمبرج².

واعتربت المادة (6/أ) من لوائحها الأفعال الآتية جرائم ضد السلام

1- أن تدير أو تحضير أو إثارة أو مباشرة أو متابعة حرب عدوانية أو حرب

مخالفة للاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية.

2- الاشتراك في خطة مدبرة أو مؤامرة لارتكاب أحد الأفعال السابقة.

كما نصت عليها المادة 05 من لائحة طوكيو، وجرمتها صراحة المادة (5/د) من نظام روما الأساسي بشأن المحكمة الدولية الجنائية.

ويلاحظ أن طائفتي الجرائم ضد السلام السالفتي الذكر، متعلقة بالحرب العدوانية أو الحرب المخالفة للاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية وقد اكتفت المحكمة بذلك النص، دون إدراك تعريف للحرب العدوانية في لوائحها³.

وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة الدولية الجنائية حيث نصت في الفقرة الثانية من المادة الخاصة على تأجيل ممارسة المحكمة لاختصاصها بنظر جريمة العنوان إلى حين اعتماد حكم يعرف هذه الجريمة ويضع الشروط والأركان اللازمة لقيامها ودخولها الاختصاص المحكمة.

ثانيا- أوجه التشابه والاختلاف بين جرائم الحرب والجرائم ضد السلم:

مما سبق يمكن إجمال أوجه الاختلاف بين جرائم الحرب والجرائم ضد السلم في:

1 حمد بماء الدين باشات. المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي. الجزائر: دار الكتاب العربي. 2002. ص 23.

2 علي عبد القادر القهوجي. مرجع سابق. ص 17-18.

3 محمد محمود خلف. مرجع سابق. ص 184.

1- أن الجرائم ضد السلام تكون بالاندلاع أو الدعاية أو التأمير لشن حرب غير مشروعة في حين أن جرائم الحرب قد تقع في حرب دفاع شرعي، فهنا يجب التمييز بين الحرب غير المشروعة والكيفية غير المشروعة لها، فكما هو وارد في تعريف الجرائم ضد السلام أنها تقع مخالفة لاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية بشكل عام في حين أن جرائم الحرب هي الجرائم المرتكبة مخالفة لقوانين وأعراف الحرب.

2- أن الجرائم ضد السلام قد تقع قبل الحرب وتستمر أثناء الحرب فهي تعتبر جرائم مستمرة في حين أن جرائم الحرب باعتبارها انتهاكات لقوانين وأعراف الحرب، فهي لا يمكن أن نتصورها إلا في مجريات النزاع المسلح، أي عند اندلاع هذا الأخير فقط 1.

3- في حين أنهما يتشابهان من حيث الركن المعنوي لهما، فهو يقوم فيهما بمجرد القصد العام فقط، والمتمثل في العلم والإرادة، ولا يحتاجان إلى قصد خاص، على عكس باقي الجرائم الدولية التي تحتاج إلى قصد خاص.

الفرع الثاني : التمييز بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية

إنه التمييز بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية يجب علينا بادئ ذي بدء أن نعرف الجرائم ضد الإنسانية حتى نحيط بمفهومها ومن تم نتمكن من استنتاج أوجه التشابه والاختلاف بين كل من الجريمتين

أولاً- تعريف الجرائم ضد الإنسانية : تعتبر الجرائم ضد الإنسانية واحدة من أشد الجرائم الدولية خطورة نظراً لما تنطوي عليه من انتهاك صارخ لكل القوانين والأعراف الإنسانية، ويقول البعض أن تعبير الجرائم ضد الإنسانية حديث العهد نسبياً في القانون الدولي الجنائي، بحيث أنه ورد أول استخدام له بعد الحرب العالمية الثانية في لائحة محكمة نورمبرج في المادة 6 في حين أنه ترجع بداية استخدام مصطلح الجرائم ضد الإنسانية "l'humanité" " contre crimes Les إلى فترة ما بعد الحرب العالمية الأولى، للدلالة على الجرائم التي ترتكب ضد القوانين الإنسانية، وقد تبلور مفهوم هذا المصطلح في عام 1919، عندما أسس الحلفاء لجنة للتحقيق في جرائم الحرب، والتي انتهت إلى أن قيام الأتراك بقتل الأرمن خلال عام 1915 يدخل تحت مفهوم الجرائم المرتكبة ضد القوانين الإنسانية.

1 Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux, et Alin Pellet. Droit international pénal. Paris . Edition A. 2000.

وإزداد الاهتمام بهذه الجرائم بعد الحرب العالمية الثانية بعدما شهدته العالم من انتهاكات خطيرة من جانب الألمان للقوانين والأعراف الإنسانية ، ونتيجة لذلك فإن الفقه إلى جانب القانون والقضاء الدولي قد حاولا إعطاء تعريف للجرائم ضد الإنسانية، فقد عرفها بعض الفقهاء على أنها: " جريمة دولية من جرائم القانون العام بمقتضاها تعتبر دولة ما مجرمة إذا ما أضرت بحياة شخص أو مجموعة أشخاص أبرياء، أو بحريتهم أو بحقوقهم، بسبب الجنس أو التعصب للوطن، أو لأسباب سياسية أو دينية، أو إذا تجاوزت أضرارها في حالة ارتكابهم جريمة ما العقوبة المنصوص عليها1."

كما عرفت المادة (6/ج) من نظام محكمة نورمبرج باعتبارها من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة على أنها: " أفعال القتل والإبادة والاسترقاق والإبعاد وغيرها من الأفعال غير الإنسانية المرتكبة ضد أي شعب مدني قبل أو أثناء الحرب وكذلك الاضطهادات المبني على أسباب سياسية أو جنسية أو دينية سواء كانت تلك الأفعال أو الاضطهادات مخالفة للقانون الداخلي للدولة المنفذة فيها أم لا، متى كانت مرتكبة بالتبعية لجريمة داخلية في اختصاص المحكمة أو مرتبطة بها جريمة ضد السلم أو جريمة الحرب.

وقد تكرر هذا النص في لائحة محكمة طوكيو المادة (5/ج)، وقانون مجلس الرقابة على ألمانيا رقم 10 المادة (2/ج)، وسجلتها الأمم المتحدة في ميثاقها بالمواد 1 و13 و53 و2 .

كما عرفت المادة 05 من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة بالنص على أن " :للمحكمة الدولية الاختصاص القضائي لمحاكمة الأفراد المسؤولين عن الجرائم التالية عندما يتم ارتكابها في نزاع مسلح إذا ما كان هذا النزاع ذو صفة دولية أو نزاع داخلي، ويتم توجيهه ضد السكان المدنيين:

أ- القتل

ب- الإبادة

ج- الاستعباد

د- النفي

1أبو الخير أحمد عطية. المحكمة الجنائية الدولية الدائمة. مرجع سابق. ص 169.

2عبد الله سليمان. المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي. مرجع سابق. ص 32.281.

هـ- السجن والتعذيب

و- الاغتصاب

ز- الاضطهاد السياسي والعنصري والديني¹.

ثانياً- أوجه التشابه والاختلاف بين جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية :

إنه من خلال تعريفنا للجرائم ضد الإنسانية ومن خلال تطورها التاريخي يمكننا استخلاص أوجه التشابه والاختلاف الموجودة بينهما وبين جرائم الحرب فبالرجوع إلى تعريف محكمة نورمبرج للجرائم ضد الإنسانية نلاحظ أنها لم تتحرى الدقة في التفريق بينها وبين جرائم الحرب، عن قصد لأن أكثر جرائم الحرب هي أيضا جرائم ضد الإنسانية، ولكنها وضعت قاعدة نظرية للتفريق بين طائفتي الجرائم ضد الإنسانية في نطاق الجرائم الدولية، مستمدة من قابلية تطبيق اتفاقية لاهاي 1907 الخاصة بقوانين الحرب وأعرافها، ومما قرره في هذا الصدد أن العمل على جعل البلاد المحتلة جرمانية كالنمسا وتشيكوسلوفاكيا وليتوانيا وبولونيا وغيرها، يعتبر جريمة حرب بالنسبة للبلاد التي تحكمها اتفاقية لاهاي.

وجرائم ضد الإنسانية بالنسبة للبلاد الأخرى، وبصورة أوضح، فإن محكمة نورمبرج تعتبر الأصل في الجريمة أن تكون جريمة حرب فإذا تعذر وصفها بهذا الوصف فهي عندئذ ضد الإنسانية².

أما بالنسبة للمادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية فإننا نلاحظ أنها تجنبت اقتران الجرائم ضد الإنسانية بوجود نزاع مسلح، ومن ثم فقد أعادت التأكيد على المبدأ الأساسي بخصوص حماية السكان المدنيين ضد انتهاكات وظلم النظم الدكتاتورية الجائرة وإعادة التأكيد على أن هذه الجرائم يمكن أن ترتكب كذلك وقت السلم. فجرائم الحرب لا ترتكب إلا أثناء الحرب، في حين أن الجرائم ضد الإنسانية يمكن أن ترتكب أثناء الحرب أو في حالة السلم، فبالرجوع إلى الفقرة 1 من المادة 7 من نظام روما الأساسي فإننا نلاحظ أن الجرائم ضد الإنسانية هي جرائم تقترب ضد سكان مدنيين ويستوي أن يكون ذلك في وقت السلم.

1 عادل عبد الله المسدي. مرجع أخير. ص 77-78.

2 عبد الفتاح بيومي حجازي. مرجع سابق. ص 470.

أو في الحرب فإذا ما ارتكبت الأفعال المشككة للجرائم ضد الإنسانية في وقت السلم فهي جرائم ضد الإنسانية أما إذا ارتكبت وقت الحرب فهي جرائم حرب . وكما قال " Vabre de Donnédien H " في كتاب محاكمات نورمبرج أمام المبادئ المتمدنة للقانون الدولي الجنائي أن: الجرائم ضد الإنسانية تشكل نوعا في حين أن جرائم الحرب ليست إلا صنفا 1.

وبذلك تكون الجرائم ضد الإنسانية عبارة عن وعاء كبير يضم جرائم الحرب المرتكبة ضد المدنيين باعتبارها لا تعتبر كذلك إلا إذا كانت مرتكبة وقت الحرب.

ورغم اشتراك الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب في الأفعال المشككة لها إلا أنه يبقى الذي يميز الجريمتين عن بعضهما هو الدافع لارتكابهما كقاعدة عامة، وهناك حالات أخرى قد يكون فيها الدافع مشتركا مما يثير صعوبة في التمييز بينهما 2.

فجرائم الحرب لا تتطلب لقيام ركنها المعنوي إلا قصدا عاما يقوم على عنصري العلم والإرادة، في حين أن الجريمة ضد الإنسانية لا يقوم ركنها المعنوي إلا بوجود القصد الخاص إلى جانب القصد العام والمتمثل في أن تكون الغاية هي النيل من الحقوق الأساسية لجماعة بعينها تربط بين أفرادها وحدة معينة (دينية، عرقية، سياسية، ثقافية... إلخ). (وقد أثير نقاش حول مدى وجوب توافر القصد الخاص في جميع الأفعال المشككة للجريمة ضد الإنسانية أو اقتصره على الاضطهادات فقط، وذلك في محاولة تفسير عبارة "لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية" الواردة في المادة 6 من ميثاق محكمة نورمبرج، فيما إذا كانت تعود إلى الاضطهادات فقط أم أنها تشمل النص بكامله، ونلاحظ أن المحكمة رفضت التفسير الذي يصرف العبارة إلى كل الأفعال .

1 سعيد عبد اللطيف حسن. المحكمة الجنائية الدولية. مصر: دار النهضة العربية. 2004. ص 240.

2 البقيرات عبد القادر. مفهوم الجرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الدولي الجنائي والقوانين الوطنية. ط1 . الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية. 2004. ص 156 وما بعدها.

الفصل الأول :

ماهية جرائم الحرب

واعتبرت أن الاضطهادات وحدها التي يجب أن ترتكب لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية، وبذلك فالقصد الخاص غير واجب التوافر في غير جريمة الاضطهاد 1 .

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 469.

الفصل الثاني :
موقف القضاء الدولي
من جرائم الحرب

الفصل الثاني : موقف القضاء الدولي من جرائم الحرب

المبحث الأول : موقف المحاكم الدولية التي زالت ولايتها في جرائم الحرب

لقد دخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيّز التنفيذ عام 2002 بعد المصادقة عليه من قبل 60 دولة ، تطبيقاً للمادة (126) من النظام الأساسي. وقبل التطرق للنظام الأساسي للمحكمة الدولية وعلاقتها بالأنظمة القانونية القضائية الوطنية، يجدر بنا توضيح بعض الحقائق.

المطلب الأول : المحكمة العسكرية الدولية (نورمبرغ)

أولاً: ميثاق نورمبرغ

"حفزت وحشية و قساوة الحرب العالمية الثانية التي ارتكبت خلالها أبشع جرائم الحرب، حكومات الدول الكبرى المتحالفة بأن تعقد العزم خلال الحرب للعمل على محاكمة مجرمي الحرب لدول المحور، ووضع التدابير الكفيلة بملاحقة كبار قادة النظام النازي السياسيين والعسكريين المتهمين باقتراح جرائم حرب أمام محكمة دولية جنائية خاصة، وقد تبلور هذا الاتجاه عبر العديد من التصريحات.

"وفي عام 1942، وقع الحلفاء تصريح (اتفاق) سان جيمس بالاس (Saint James Pallas) حول إنشاء لجنة الأمم المتحدة بشأن جرائم الحرب التي قادت إلى إنشاء محكمة نورمبرغ العسكرية فيما بعد. وبالرغم من ضعف التعاون مع هذه اللجنة فإنها استطاعت بجهد جهيد جمع 8118 ملفاً بشأن الأشخاص المشتبه بارتكابهم جرائم حرب، ووفرت عن طريق هذا العمل قاعدة معلومات مهمة لحكومات الدول المعنية⁽¹⁾.

"وبينما كانت هذه اللجنة تجمع الأدلة، وقع قادة الدول الكبرى المتحالفة (تشرشل، روزفلت) و (ستالين) تصريح موسكو عام 1943 ليؤكدوا فيه عزمهم على ملاحقة ومعاقبة مجرمي الحرب، لا سيما كبار القادة النازيين من مجرمي الحرب الألمان، لا بل أن بريطانيا العظمى كانت تفضل تنفيذ اعدامات علنية لقادة النظام النازي (كهتلر) و (هملر) وبدون محاكمات. لكن فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمتهم وفرض العقوبات عليهم وقد حظيت في النهاية بقبول الجميع⁽²⁾.

وقد أوردت المادة (6/ج) في ميثاق محكمة نورمبرغ مصطلح الجرائم ضد الإنسانية بأنه (القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، الأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتبطة ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، قبل الحرب، وأثناءها،

¹ العنبيكي، نزار، مصدر سابق، ص 529.

² العنبيكي، نزار، مصدر سابق، ص 530.

أو الاضطهادات لأسباب سياسية، أو عرقية، أو دينية تنفيذاً لأي من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة أو ارتباطاً بهذه الجرائم، سواء كانت تشكل انتهاكاً للقانون الوطني للدولة التي ارتكبت فيها أم لا تشكل¹.

واستناداً إلى التعريف الذي تبناه ميثاق محكمة نورمبرغ للجرائم ضد الإنسانية سنعرض في بندين أهم الجوانب التي أبرزها تعريف الجرائم ضد الإنسانية في الميثاق إضافة لعرض لأبرز ما يميز سير محاكمات نورمبرغ فيما يتعلق بهذه الجرائم.

أ. الجوانب التي اشتمل عليها تعريف الجرائم ضد الإنسانية في المادة 6/ج

جاء الحلفاء إلى مؤتمر لندن بأنظمتهم القانونية المختلفة، وهكذا جاء النص النهائي للمادة (6/ج) نتيجة لجملة من التسويات القانونية الهامة، ففي النص الأصلي للمادة كان من شأن الفاصلة المنقوطة (؛) التي كانت تلي عبارة "قبل الحرب أو أثناءها" أن تقسيم الجملة المشتملة على تعريف الجرائم ضد الإنسانية إلى قسمين، بحيث يشكل أي عمل لا إنساني ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، جريمة في ظل الميثاق، بغض النظر عن ارتباطه بأي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة⁽²⁾.

ونتيجة للإصرار السوفيتي، تم استناداً لبروتوكول برلين استبدال الفاصلة بالفاصلة المنقوطة مما جعل المادة (6/ج) وحدة متكاملة وبذلك أصبح يشترط لطائفتي الجرائم المذكورة فيها أن ترتبط وترتكب تنفيذاً لإحدى الجرائم الأخرى التي تدخل في اختصاص المحكمة لكي تعتبر جرائم ضد الإنسانية وفق منظور الميثاق، إذن فرقت المادة (6/ج) بين طائفتين من الجرائم ضد الإنسانية.

الطائفة الأولى:

وتشمل مجموعة غير حصرية من الجرائم اصطلاح البعض على تسميتها بالجرائم من نموذج القتل لتمييزها عن الجرائم من نموذج الاضطهاد، ويستفاد عدم حصر هذه الجرائم من عبارة "وغيرها من الأفعال اللاإنسانية"، وقد تعود إضافة الحلفاء لهذه العبارة إلى صعوبة حصر ما ارتكبه النازيون من فظائع في حق المدنيين قبل الحرب وبعدها، كما قد تكون نتيجة للتخوف من أن يسمح تقييد اختصاص المحكمة للمجرمين بالاستفادة من الثغرات القانونية والتخلص من المسائلة والعقاب، ومن ثم فقد درجت على إضافة هذه العبارة لجميع النصوص القانونية اللاحقة التي تعرف الجرائم

¹ المادة السادسة من ميثاق محكمة نورمبرغ.

² Payam, Akhavan, 2008 , "Reconciling Against Humanity with the Laws of war" oxford university

الفصل الثاني : موقف القضاء الدولي من جرائم الحرب

ضد الإنسانية⁽¹⁾.

وأخيراً، وخلافاً لرأي البعض، لم تشترط المحكمة في هذه الطائفة من الجرائم ضد الإنسانية أن ترتكب لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية، وكان من الكافي بالنسبة لها أن تستهدف هذه الجرائم مجموعة كبيرة من السكان المدنيين، إذ أشارت في حكمها على Van Schirch "أن الاضطهاد وحده هو الذي يجب أن يرتكب لأحد تلك الأسباب"⁽²⁾.

ولا شك أن في هذا التوجه تخفيف لعبء الإثبات الملقى على عاتق المحكمة، خاصة أن من شأن مثل هذا التقييد لمفهوم الجرائم ضد الإنسانية أن يبعدها عن مفهومها الحقيقي ويجعلها أقرب ما تكون إلى جريمة الإبادة الجماعية.

الطائفة الثانية:

وتشمل الاضطهادات لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية، وفي الحقيقة لم يقدم الميثاق تعريفاً للاضطهاد، ما أثار الشك حول طبيعته القانونية، فهو إما أن يكون جريمة مستقلة من الجرائم ضد الإنسانية، وأن يكون ركناً قانونياً مشروطاً يشير إلى عمل أو سياسة ضد الإنسانية، في ضوء الميثاق إلا إذا كانت قائمة على أساس سياسات اضطهادية تمييزية اعتبرت محكمة نورمبرغ الاضطهاد جريمة مستقلة بالفصل بين طائفتي الجرائم في دعوى (Van Schirch)، إلا أن هذا لم يمنع استمرار الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للاضطهاد⁽³⁾.

ب. سير المحاكمات في نورمبرغ فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية:

أدانت محكمة نورمبرغ (14) من المدعى عليهم بارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة من بينها الجرائم ضد الإنسانية، بينما كان (streichler), (Von Schirach) الوحيدين اللذين تمت إدانتهم لارتكابهما جرائم ضد الإنسانية فقط⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من أن مبادئ الهامة التي أرستها المادة (6/ج) من الميثاق، جاء تفسير المحكمة لهذه المادة تفسيراً حرفياً دقيقاً صارت معه نتائج المحاكمات مخيبة لكل التوقعات، ويمكن أن نلخص عدداً من السمات الرئيسية التي ميزت سير المحاكمات فيما يخص الجرائم ضد الإنسانية:

¹ العنزي، رشيد، 1994، "الجرائم ضد الإنسانية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد السادس عشر، تشرين الأول، ص 137.

² العنزي، رشيد، مرجع سابق، ص 138.

³ بكة، سوسن تمرخان، مرجع سابق، ص 52.

⁴ بكة، سوسن تمرخان، مرجع سابق، ص 52-53.

1 - لم تتحرر المحكمة الدقة في التفرقة بين الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، إذ أدى التشابه بينهما لدرجة التطابق، خاصة عندما ترتكب الأفعال الجرمية ضد المدنيين بشكل واسع النطاق زمن الحرب، إلى الخلط بينهما في مرات عديدة، إذ لم تقم المحكمة بتحليل الدقيق للفروقات بين هذين النوعين من الجرائم⁽¹⁾ وكان من الملاحظ ميل المحكمة لمعاقبة الفعل كجريمة حرب، فإذا لم تستطع أن تعاقب عليه بموجب جريمة الحرب عاقبت عليها كجريمة ضد الإنسانية⁽²⁾.

ويعود السبب في هذا الأمر إلى نظرة المحكمة إلى هذه الجرائم كونها جرائم فرعية تعود إلى جرائم أصلية ويقصد بها جرائم الحرب والجرائم ضد السلام⁽³⁾ أو ربما للتهرب من المعايير الدقيقة التي اشترطت للمادة (6/ج) تحققها في الجرائم ضد الإنسانية صراحة أو ضمناً، كان توجهه ضد السكان المدنيين أو أن ترتكب على نطاق واسع وأن يتضح فيها عنصر التنظيم والعمل الحكومي.

2 - إن من بين السلبات التي وجهت للمحكمة في أنها لا تعتبر الجرائم التي ارتكبت قبل الحرب العالمية الثانية (1939)، في حق المدنيين الألمان من المعارضين السياسيين للحزب النازي ومن اليهود وغيرهم جرائم ضد الإنسانية وفقاً لمعنى هذا الميثاق، ورغم اعترافها بأن هؤلاء كانوا عرضة للقتل والاعتقال والاضطهاد وسوء المعاملة وغيرها من الأفعال بجرائم الحرب أو الجرائم ضد السلام⁽⁴⁾.

3 - استبعد ميثاق نورمبرغ تهمة المؤامرة من الجرائم ضد الإنسانية. وبما أن الجرائم ضد الإنسانية لم تعرف في أي معاهدة سابقة لميثاق نورمبرغ، فإن الطبيعة القانونية لهذه الجرائم ظلت مدعاة للتساؤل فبين أن تكون تجسيداً لقاعدة قانونية دولية غير مكتوبة، وبين أن تكون ممارسة للانتقام من قبل المنتصر تجاه المنهزم عن طريق قانون رجعي الأثر وبما يخالف مبدأ الشرعية مما يفقدها بالتالي شرعيتها القانونية⁽⁵⁾.

وبالطبع واجه واضعوا الميثاق صعوبات كثيرة في هذا المجال رغم أنهم تجاوزوها رغبة في تأمين سرعة سير المحاكمات متمسكين تارة بأن الجرائم ضد الإنسانية ما كانت إلا امتداداً لجرائم حرب وتارة بأن الجرائم التي تندرج تحت نطاق الجرائم ضد الإنسانية ما هي إلا جرائم معترف بها في مختلف القوانين الوطنية، ولكن هذا لم يمنع فقهاء القانون الدولي على مدى السنين الخمسين السابقة من التساؤل ومحاوله إيجاد أساس قانوني ملائم يمكن الاستناد إليه

¹ بكة، سوسن تمرخان، مرجع سابق، ص 52-53.

² حومد، عبد الوهاب، 1978، "الإجرام الدولي"، مطبعة جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ص 213.

³ العنزي، رشيد، مرجع سابق، ص 140.

⁴ الفار، عبد الواحد محمد، 1996، "الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها"، دار النهضة العربية، ص 294.

⁵ بكة، سوسن تمرخان، مرجع سابق، ص 54.

في تبرير ما جاء في تلك الوثيقة القانونية الهامة في القانون الدولي .

وأخيراً لا بد من الإشارة أن "نظام محاكم نورمبرغ" أنشأ بواسطة التجديد الذي أدخله على القواعد التقليدية لمسؤولية الدولة، مسؤولية دولية مزدوجة تتخطى قواعد مسؤوليتها التقليدية ذات الموجب التعويضي (مسؤولية مدنية) وصولاً إلى تأسيس مسؤولية دولية جنائية يقع موجبها الجزائي على عاتق الأفراد الذين تصرفوا لحسابها بصفتهم أعوان تابعين لها فيما يتعلق بانتهاكات قانون الحرب التي تتخذ بحسب التوصيف الذي تبنته اتفاقية لندن لهذه الانتهاكات أحد الأوصاف الثلاثة الآتية جرائم ضد الإسلام أو جرائم حرب أو الجرائم ضد الإنسانية⁽¹⁾.

المطلب الثاني : محكمة (طوكيو)

"كان لنجاح تطبيق نظام محاكم نورمبرغ العسكرية الدولية بما تضمن من مبادئ جنائية، وما أسفر عنه التطبيق من أحكام عديدة ضد مجرمي الحرب النازيين ومن بينهم كبار قادة وجنرالات الحرب الألمان، أثره الكبير في دفع الجمعية العامة للأمم المتحدة على اتخاذ القرار رقم (95) بتاريخ 11 كانون أول (ديسمبر) 1946 الذي أكدت فيه "مبادئ القانون الدولي المعترف بها في نظام محكمة نورمبرغ وفي الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة"، وكلفت لجنة القانون الدولي حال إنشائها بموجب قرارها رقم 177 بتاريخ 21 تشرين الثاني (نوفمبر) 1947، في إطار مهمتها المتعلقة بـ "التطوير المستمر للقانون الدولي وتقنين أحكامه"، بأن تتولى إعداد مشروع للجرائم ضد سلم وأمن الإنسانية على أساس مبادئ نظام نورمبرغ".

"على غرار ميثاق نورمبرغ نصت المادة (5/ج) من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في طوكيو بتعريف الجرائم ضد الإنسانية فقالت: (إنها تعني القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، والأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة قبل الحرب أو أثناءها، والاضطهادات لأسباب سياسية أو عرقية تنفيذاً لأي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو بالارتباط بهذه الجريمة، سواء كانت هذه الجرائم تشكل انتهاكاً للقانون الداخلي للدولة التي ارتكبت فيها أم لم تشكل ذلك القواد، والمنظمون والمخرضون والمساهمون في صياغة أو تنفيذ خطة عامة أو مؤامرة لارتكاب أي من الجرائم السابقة سوف يعتبرون مسؤولين جنائياً في كل الأفعال التي ارتكبت من أي شخص تنفيذاً لمثل هذه الخطة⁽²⁾ .

في 19 يناير كانون الثاني 1946 أعلن الجنرال ماك آرثر بصفته القائد الأعلى لقوات الحلفاء في منطقة الباسفيكي ونيابة عن لجنة الشرق الأوسط (FEC) إنشاء المحكمة العسكرية الدولية⁽³⁾.

¹ العنبيكي، نزار، مصدر سابق، ص 498.

² المادة الخامسة فقرة ج من النظام الأساس لمحكمة طوكيو.

³ بسويبي، محمود شريف 2011، "المحكمة الجنائية الدولية"، مكتبة الجامعة، الإسكندرية، ص 38.

وفي نفس اليوم صدق الجنرال ماك آرثر على لائحة التنظيم الإجرائية لتلك المحكمة التي عدلت فيما بعد بناءً على أمره، ولا يوجد اختلاف جوهري بين لائحة محكمة طوكيو ولائحة محكمة نورمبورغ لا من حيث الاختصاص ولا من حيث سير المحاكمة ولا من حيث المبادئ حتى قامت عليها واتبعتها ولا من حيث التهم الموجهة إلى المتهمين⁽¹⁾. ومن خلال التعريف الذي نصت عليه المادة (5/ج) من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في طوكيو يبدو واضحاً تشابه تعريف الجرائم ضد الإنسانية في كل من ميثاق محكمة نورمبورغ ومحكمة طوكيو، " إلا أن هذا لا يمنع اختلافهما في النقاط التالية:

1) يضيف ميثاق طوكيو الفقرة الأخيرة المتعلقة بالمسؤولية الجنائية والتي لا تتضمن المادة(6/ج) مثيلاً لها، ولا يعد هذا الاختلاف ذا أهمية من الناحية العملية، خاصة أن ميثاق نورمبورغ يشير إلى المسؤولية الجنائية ذاتها وإن لم يضيفها إلى المادة (6/ج) بشكل خاص.

2) لا يذكر تعريف المادة (5/ج) عبارة (ارتكاب الأفعال الجرمية ضد السكان المدنيين، وقد فسر البعض هذا بالرغبة في توسيع دائرة المشمولين بالحماية، وبما يسمح بالعقاب عن عمليات القتل واسعة النطاق التي ارتكبت ضد القوات المسلحة للحلفاء، التي تمت في حرب غير مشروعة.

3) لا يذكر تعريف المادة (5/ج) الاضطهادات لأسباب دينية، وعلى الرغم من عدم وجود وثائق أو سجلات حول ما تم من مناقشات أثناء صياغة هذه المادة، يمكن رد هذا الاختلاف بين المادتين القانونيتين إلى أن إضافة المادة (6/ج) للاضطهاد لأسباب دينية جاءت استجابة للآراء التي أرادت أن تشمل التجريم الاضطهادات التي طالت اليهود من قبل النظام النازي⁽²⁾.

"وباستثناء ما سبق ذكره من اختلافات يمكن أن تنطبق جميع المسائل القانونية التي سبق ذكرها في شرح المادة (6/ج) من ميثاق محكمة نورمبورغ على المادة (5/ج) من ميثاق طوكيو."

رغم ذلك يشير الدكتور بسيوني إلى أن انتهاك الجرائم ضد الإنسانية لمبدأ الشرعية لا يمكن أن ينطبق على المادة (5/ج) بنفس الصورة التي ينطبق فيها على المادة (6/ج)، خاصة أن مبدأ الشرعية لم يكن مبدأ معترفاً فيه في الأنظمة القانونية في اليابان وفي بعض دول آسيا.

وعلى كل حال، لم يكن لمبدأ الشرعية في ميثاق طوكيو وعلاقته بالجرائم ضد الإنسانية أي إشكاليات من الناحية العملية، لعدم الاتهام بارتكاب هذه الجرائم أمام المحكمة في طوكيو، وانحصر الاتهام في الجرائم ضد السلام

¹ القهوجي، علي عبد القادر، 2001، "القانون الدولي الجنائي"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ص 261.

² بكه، سوسن تمرخان، مرجع سابق، ص 56.

الفصل الثاني : موقف القضاء الدولي من جرائم الحرب

وجرائم الحرب⁽¹⁾.

المبحث الثاني : موقف المحاكم الدولية التي لازالت ولايتها قائمة

من خلال دراستنا السابقة في المبحث الأول الذي يمثل لنا موقف المحاكم الدولية التي زالت ولايتها في جرائم الحرب حان الوقت لتسليط الضوء على موقف المحاكم الدولية التي لازالت ولايتها قائمة بحيث أننا قسمنا هذا المبحث الى ثلاث مطالب خصصنا في المطلب الأول المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بينما يليه المطلب الثاني والذي يمثل لنا المحكمة الجنائية الدولية "لرواندا" والمطلب الأخير خصصناه في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (نظام روما)

المطلب الأول : المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

شهد العقد الأخير من القرن العشرين تطورات عميقة و متسارعة في مجال تطبيق المسؤولية الجنائية من الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، ويعتبر إنشاء محكمة جنائية دولية بمقتضى قرارات مجلس الأمن الدولي تحت مظلة الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة المحاكمة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية في (يوغسلافيا السابقة) خطوة حاسمة في هذا المضمار⁽²⁾.

يعود إنشاء المحكمة الجنائية الدولية "ليوغسلافيا السابقة" (ICTY) إلى الأحداث اللإنسانية التي ارتكبت في بعض الجمهوريات التي انفصلت عن "يوغسلافيا السابقة" وبالتحديد في البوسنة والهرسيك.

وبناءً على ذلك اصدر مجلس الأمن القرار رقم (771) المؤرخ في 1992/7/13، والذي يبين فيه مدى انزعاجه من انتهاكات القانون الدولي الإنساني في (يوغسلافيا السابقة) وإدانته لها، وبالتحديد تلك الأفعال التي تمثل جزء من سياسة التطهير العرقي المتبعة، ومع تصاعد هذه الانتهاكات الجسيمة أصدر مجلس الأمن قرار رقم (780) في 1992/10/6، المنشئ للجنة الخبراء الخاصة بالتحقيق وجمع الأدلة عن المخالفات الجسيمة لمعاهدات جنيف، والانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني وذلك في الصراع الدائر في (يوغسلافيا السابقة) وبمطالعة تاريخ اللجنة وأعمالها يتبين بوضوح أنها كانت مفعمة بتأثير السياسة. فقد عرف القرار رقم (780) ما كلفت به لجنة الخبراء بما يلي:

طلب مجلس الأمن من الأمين العام للأمم المتحدة وبصفة عاجلة تشكيل لجنة محايدة من الخبراء تكون مهمتها

¹ بيسيوني، محمود شريف، "المحكمة الجنائية الدولية"، مرجع سابق، ص 38.

² فرج الله، سمعان بطرس، 2000، "الجرائم ضد الإنسانية وإبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها"، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، ص 421.

تقييم وتحليل المعلومات المقدمة على أثر القرار رقم (771) لسنة 1992⁽¹⁾.

وقد قصرت لجنة الخبراء مهامها على أساس جمع المعلومات والأدلة الممكنة المتعلقة بانتهاكات القانون الدولي الإنساني، وذلك في حدود إمكانياتها وقدراتها، وقد أسفرت جهود اللجنة عند تقديم تقريرها المبدئي في كانون الثاني 1993، والذي خلص إلى أن هناك بعض الجرائم ضد الإنسانية ارتكبت في إقليم (يوغسلافيا السابقة) تمثلت في القتل والتطهير العرقي والتعذيب والاعتصام، وتدمير الممتلكات المدنية والثقافية والدينية، والانتهاكات العشوائية في معسكرات الاعتقال، وخلصت اللجنة أيضاً إلى أنها مع أي توجه باستثناء محكمة لمحكمة المتهمين بارتكاب هذه الجرائم⁽²⁾.

وقد فسرت اللجنة الجرائم ضد الإنسانية بأنها الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الإنساني، وتحقيقاً على تقرير لجنة الخبراء، والذي أوصى بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحكمة المسؤولين عن المخالفات الجسمية لأحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني التي تم ارتكابها في (يوغسلافيا السابقة) ابتداءً من العام 1991.

أصدر مجلس الأمن القرار رقم (808) في 22 شباط 1993 في جلسته رقم (3175) وطلب مجلس الأمن من الأمين العام للأمم المتحدة من خلال هذا القرار بإعداد تقرير خلال ستين يوماً حول مختلف المسائل القانونية التي يثيرها إنشاء المحكمة، وتنفيذاً لهذا القرار أصدر الأمين العام للأمم المتحدة تقريراً تضمن مشروع النظام الأساسي للمحكمة، وتعليقات على النظام الأساسي للمحكمة⁽³⁾.

وعلى أثر ذلك أصدر مجلس الأمن "وقد أناط قرار مجلس الأمن في فقرته الثانية بالأمين العام للأمم المتحدة مهمة نظام هذه المحكمة، والاستفادة لهذا الغرض من التقارير التي قدمتها اللجان القانونية للدول.

"إن توصيف هذه المحكمة بالصفة الظرفية الخاصة أو المحددة الغرض "ad,hoc" يعني أنها أسست على غرار ما كانت عليه نورمبورغ وطوكيو، من أجل قضية محددة وإن ولايتها يمكن أن تنتهي في أية لحظة إذا ما انتهى النظر في هذه القضية المحددة، أو إذا أراد مجلس الأمن وضع نهاية لها كما يشير إلى ذلك قرار مجلس الأمن 827 الصادر بتاريخ 25 أيار (مايو) 1993 الذي يبنى بموجبه مجلس الأمن بالإجماع تقرير الأمين العام للأمم المتحدة ونظام المحكمة

¹ كلوج، ماري كلود، مرجع سابق، ص 80.

² التقرير الابتدائي للجنة الخبراء المشكلة طبقاً للقرار رقم 780 لسنة 1992 في UN.Doc.s/RES/25274,26january1993.pp.13-14

³ قرار مجلس الأمن الدولي رقم 808 بتاريخ 1993/2/22

الفصل الثاني : موقف القضاء الدولي من جرائم الحرب

المرفق به⁽¹⁾.

ويعد غرض التطور التاريخي للمحكمة الجنائية الدولية (ليوغسلافية الستبقوم) بعرض النقاط التالية:

الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

إن من أهم المبادئ التي جاء بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لـ "يوغسلافيا السابقة" نص المادة

الخامسة⁽²⁾ التي تعرف الجرائم ضد الإنسانية بما يلي:

(سوف تمارس المحكمة الجنائية الدولية (ليوغسلافيا السابقة) الاختصاص بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية عندما ترتكب في النزاعات المسلحة، سواء كانت ذات طبيعة دولية أو داخلية، وتكون موجهة ضد أي مجموعة من السكان المدنيين:

1 - القتل العمد؛

2 - الإبادة؛

3 - الاسترقاق؛

4 - الإبعاد؛

5 - السجن؛

6 - التعذيب؛

7 - الاغتصاب؛

8 - الاضطهاد لأسباب سياسية، عرقية أو دينية

9 - الأفعال اللاإنسانية الأخرى).

وتعتبر هذه الجرائم وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة جرائم ضد الإنسانية بغض النظر عن ظروف ارتكابها أي

سواء ارتكبت في النزاعات الدولية أم غير الدولية⁽³⁾.

وهكذا وبخلاف تعاريف الجرائم ضد الإنسانية في الوثائق الدولية التي ظهر بعد الحرب العالمية الثانية تدمج المادة

¹ العنبيكي، نزار، مصدر سابق، ص 536.

² المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

³ علام، وائل، 2001، "مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية"، دار النهضة العربية، ط الثانية، القاهرة، ص 108.

الخامسة نموذجي الجرائم، أي نموذجي جرائم القتل ونموذج الاضطهاد وذلك حيث وضعتهم في قائمة واحدة وبهذا غدا من المؤكد اعتبار الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية مجرد واحد من الأفعال اللاإنسانية التي تتطلب جميعها أن توجه ضد السكان المدنيين⁽¹⁾.

ولهذا يتضح من الأحداث التي مرت بها "يوغسلافيا السابقة" أن أهم صور الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت فيها هي التطهير العرقي والجرائم الجنسية.

أ) التطهير العرقي (Ethnic Cleansing)

يعتبر مصطلح التطهير العرقي مصطلحاً حديثاً نسبياً ظهر بوضوح ففي النزاع القائم في أراضي (يوغسلافيا السابقة) أعد بالتحديد في جمهورية البوسنة والهرسك⁽²⁾.

ويقصد به محاولة القضاء على النوع العرقي في منطقة معينة وتحقيق التجانس العرقي في منطقة معينة وتحقيق التجانس العرقي للسكان، وذلك من خلال استخدام وسائل وحشية تتمثل في قتل المخالفين لهم في قوميتهم أو إجبارهم على مغادرتها من خلال أعمال وحشية كالإغتصاب والتعذيب والاعتقالات العشوائية وتدمير الأموال والممتلكات⁽³⁾.

وقد وصف تقرير لجنة حقوق الإنسان في (يوغسلافيا السابقة) سياسة التطهير العرقي بأنها لم تكن تلجأ للحرب ولكنها كانت أحد أهدافها⁽⁴⁾.

بينما اعتبرها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (124/47) بتاريخ 18 ديسمبر كانون الأول 1992 شكلاً من أشكال إبادة الجنس البشري⁽⁵⁾.

ب- الاغتصاب والجرائم الجنسية الأخرى:

إن مشكلة العنف الجنسي ضد النساء والأطفال سرعان ما ظهرت جهاراً تحت ضغط الأحداث التي تميز بها النزاع المسلح في (يوغسلافيا السابقة)، والواقع العملي يشير أن العنف الجنسي ضد النساء والأطفال يرد منذ بضع

¹ بكه، سوسن، تمر خان، مرجع سابق، ص 60.

² الشيخة، حسام عبد الخالق، 2001، "المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص 95.

³ العنزي، رشيد العنزي، المرجع السابق، ص 175.

⁴ سعيد، محمد عادل محمد، 2008، "التطهير العرقي في القانون الدولي العام والقانون الجنائي المقارن"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص 280.

⁵ ديباجة قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 121/47 المؤرخ 18 ديسمبر 1992.

N.N.Doc.A/RES/47/121/7.Decemober,1992.

سنتين في جدول أعمال الهيئات المعنية بحقوق الإنسان إلا أن النزاع في (يوغسلافيا السابقة) هو الذي أثار اهتمام المجتمع الدولي ودفعه إلى العمل، وأدى إلى أكثر التطورات حساسية للقانون الدولي الإنساني التي تعود إلى الأهمية المتزايدة للحقوق الأساسية للنساء والأطفال أي إدراج الاغتصاب في نظام المخالفات الجسيمة⁽¹⁾.

ولذلك تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة والتي يبين القرار رقم (134/48) والذي أدانت فيه سياسة الاغتصاب والاعتداء على النساء والأطفال، وطالبت بالتوقف عنها فوراً وعبرت عن سخطها لاعتبار هذه السياسة سلاحاً حربياً، وأداة التنفيذ سياسة التطهير العرقي المميته خصوصاً ضد النساء والأطفال المسلمين في البوسنة والهرسك⁽²⁾.

واعتبر القرار أن ذلك يعد أيضاً انتهاكاً لمبادئ القانون الدولي الإنساني وبالتحديد اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكولها الإضافيين، واعتبرها جرائم ضد الإنسانية ودعت الجمعية العامة للأمم المتحدة (يوغسلافيا السابقة) لإعطاء هذه الجرائم أولوية قصوى. وذلك من أجل مكافحة هذه الجرائم ومعاينة مرتكبيها⁽³⁾، بيد أن الاغتصاب لا يستحق العقاب كجريمة ضد الإنسانية وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "ليوغسلافيا السابقة" ولكن لكي يعتبر جريمة ضد الإنسانية يجب أن يوجه ضد السكان المدنيين ككل، لأن الاغتصاب الذي يرتكب على أساس فردي لا يدخل ضمن هذه الفئة⁽⁴⁾.

ومما تقدم يتضح لنا أنه إذا كان إنشاء المحكمة الدولية (ليوغسلافيا السابقة) حسب القواعد أنفة الذكر يعد سابقة في غاية الأهمية والخطورة من شأنها أن تتيح لمجلس الأمن مستقبلاً عقد محاكمة جنائية لذوي السلطة في الدول عما يتهمون به من انتهاكات للقانون الدولي الإنساني، وتمهد في الوقت نفسه الطريق لإيجاد قضاء جنائي دولي دائم أو محكمة جنائية بواسطة الأمم المتحدة، أو طبقاً لمعاهدة دولية متعددة الأطراف، وهو ما حدث بالفعل من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام 1998⁽⁵⁾.

¹ استخدمت القوات الصربية في البوسنة والهرسك سياسة الاغتصاب والجرائم الجنسية الأخرى بطريقة منظمة، وعلى نطاق واسع تنفيذاً لسياسة التطهير العرقي، وبهذا أدان المجتمع هذه الجريمة وأعددها ممن أشيع الجرائم التي تقع على الإنسانية.

² الشيخة، حسام عبد الخالق، مرجع سابق، ص 270 وما بعدها.

³ الشيخ، ابراهيم علي بدوي، 1980، "الأمم المتحدة وانتهاكات حقوق الإنسان"، المجلة العربية للقانون الدولي، عدد حقوق الإنسان، عدد، 36، ص 32.

⁴ بونس، محمد مصطفى، 1992، "المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 73.

⁵ محمود، ضاري خليل، 2001، "صلة المحكمة الجنائية الدولية ونظامها الأساسي الأعراف في تطبيقات مجلس الأمن للفصل السابع من الميثاق"، مجلة دراسات قانونية، بغداد، العدد الثالث، ص 70.

"لا بد من الإشارة هنا من أن تعريف الجريمة ضد الإنسانية الذي تبناه نظام محكمة يوغسلافيا السابقة مستوحى بصورة أساسية من التعريف الوارد في الفقرة (ج) من المادة السادسة من نظام محكمة نورمبرغ، لقد تضمن النظام قائمة بالأفعال الإجرامية تنصدها عبارة عامة تشير بأن هذه الأفعال يجب أن ترتكب خلال نزاع مسلح ذي طابع دولي أو داخلي ويوجه ضد السكان المدنيين أيا كانوا".⁽¹⁾

"وبالمثل فإن تمييز السياق الذي تحدث فيه الجريمة ليس عاملاً كافياً لكي تؤخذ خاصية الجريمة ضد الإنسانية بعين الاعتبار، ولهذا السبب رجعت محكمة يوغسلافيا السابقة، في أحكامها المتعلقة بهذه الجريمة، إلى التعريف الوارد في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الذي يعرف الجرائم ضد الإنسانية بوصفها أعمال لا إنسانية ذات خطورة قصوى تقترب في إطار هجوم واسع النطاق ومنهجي ضد السكان المدنيين أيما كانوا لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية".

"لقد استندت المحكمة كما أشرنا إلى ذلك قبل قليل، إلى هذا التعريف المتضمن لمعيار الهجوم واسع النطاق، أو "المنهجي" واستخدمت هذا الشرط الوحيد المنقسم إلى شقين والذي يشير إلى السياق الذي تحدث فيه الجرائم ضد الإنسانية سواء بنحو متلازم (تراكمي) أو بالتعاقب، ومن الواضح أن المحكمة تبنت معيار الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي بالتعاقب في قضية Dusko tadic كما لجأت إلى هذا المعيار بشقيه في قضايا أخرى".

لكن المهم في مسلك المحكمة من هذه الناحية أنها رفضت الطابع الكمي أو المكثف (massif) للأعمال كشرط إضافي للجريمة ضد الإنسانية، واعتبرت أن عملاً منفرداً واحداً يمكن أن يوصف باعتباره جريمة ضد الإنسانية إذا ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، وقد رفضت المحكمة أيضاً فكرة الباعث أو الدافع الشخصي للشخص محل الاتهام ومنحت الأولوية إلى القصد الجنائي وبمعرفة السياق الذي ارتكبت فيه الجريمة.

"وبالطبع التفتت المحكمة إلى نقطة مركزية تتعلق بكل تنفيذ لسياسة إجرامية ضد السكان المدنيين، باعتداده جريمة ضد الإنسانية، وهكذا اعتبر سياسة "التطهير العرقي" كجريمة ضد الإنسانية، لم تشترط أن تكون هذه السياسة منسوبة إلى الدولة حصراً وإن كان الأمر يتم على هائل الشاكلة في الأعم الأغلب من الحالات".⁽²⁾

"لقد عبرت المحكمة عن هذا الموقف في قضية dusko tadic، وأخذت في الحسبان وضعاً تكون فيه "قوات" وإن لم تكن قوات حكومة شرعية، تمارس السيطرة بحكم الواقع (de facto) على إقليم معين حيث يمكنها الانتقال بحرية في هذا الإقليم".

¹ العنبيكي، نزار، المصدر السابق، ص 542.

² العنبيكي، نزار، المصدر السابق، ص 543 وما بعدها.

"وبحسب اجتهاد المحكمة يمكن أن تفهم، في السياق نفسه سياسة اتخاذ "السكان المدنيين" كهدف للجريمة ضد الإنسانية على أنها تشمل أيضاً، المقاومة التي تقاوم هذه السياسة إذا مارست هي ذاتها السياسة نفسها".

ويأتي الآن دور العنصر الثاني، المتمثل بالتمييز "لأسباب قومية أو سياسية أو أثنية أو عرقية أو دينية" الذي يشير إليه تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المذكور سابقاً.

"كان الاجتهاد القضائي للمحكمة موحداً إزاء هذه المسألة في البداية، حيث اعتبر وجود هذه الحالات شرطاً ضرورياً لتوصيف الجريمة ضد الإنسانية، لكن غرفة الاستئناف في قضية Tadic الصادر بتاريخ 19 تموز 1999 إذ يلاحظ بأن المحكمة لم تعتبر في هذه ولا في قضايا أخرى أيضاً بأن قصد التمييز يعد شرطاً للارتكابات إلا بالنسبة لبعض الجرائم ضد الإنسانية، كتلك التي تتضمن أفعالاً من قبيل "الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية" وهكذا يمكن القول أن محكمة يوغسلافيا السابقة توسعت بمفهوم الجريمة ضد الإنسانية

وقد سعى النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة التي توسيع نطاق الجرائم ضد الإنسانية مقارنة بمحاكم "نورمبورغ" و "طوكيو". وذلك من خلال:

أولاً: إضافة جرائم لم تكن موجودة سابقاً مثل جريمة الإبادة.

ثانياً: إن لم يشترط هذا النظام مكاناً معيناً لارتكاب الجرائم ضد الإنسانية كان ترتكب ضد الضحايا في المخيمات في المناطق المحتلة أو في المناطق الداخلية تابعة للدولة والمنظمة التي ترتكب بها في هذه الجرائم وأكدت المحكمة بأنه إذا توافرت الشروط اللازمة لاعتبارها هذه الجريمة ضد الإنسانية فإنها تحدث بغض النظر عن مكان ارتكابها سواء كان في نفس مكان إقامة القوات أو مكان له صلة بهذا المكان أو حتى لو وقع في كان يبعد مسافة طويلة عن ساحة الحرب.

ثالثاً: كانت هذه المحكمة أي محكمة يوغسلافيا السابقة أول هيئة قضائية عاقبت على ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية بعد المحاكم التي أنشأت في "نورمبورغ" و "طوكيو" كما أنها أول محكمة أدانت التطهر العرقي كأحد الجرائم التمييز العنصري، وكانت أول محكمة حاكمت أشخاصاً مدنيين لارتكابهم جرائم ضد الإنسانية⁽¹⁾.

رابعاً: اتفقت المحكمة مع القانون الدولي العرفي في تطلبها وجود النزاع المسلح كشرط لحدوث الجرائم ضد الإنسانية، واتفقت معه أيضاً في اشتراط أن تحدث هذه الجرائم خلال هجوم واسع النطاق أو منهجي وهذا ما بيناه

¹ امتد اختصاص محكمة يوغسلافيا السابقة إلى المدنيين أيضاً ولم يقتصر اختصاصها على العسكريين وهذا تراه واضحاً من خلال محاكمة Tadic انظر العنبري، نزار، مرجع سابق، 542.

سابقاً.

خامساً: لم تقع محكمة يوغسلافيا السابقة بالخطأ الذي وقعت به كل محكمتي "نورمبورغ" و "طوكيو" وهذا الخطأ يعتبر من ضمن الانتقادات التي وجهت إلى المحكمتين سالفتي الذكر وهي عدم شرعية المحكمتين وذلك لأن القانون الذي طبقته لم يتقيد بمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) والذي يفرض بوجوب تعريف الجريمة بوضوح ودقة وتحديد العقوبات قبل توجيه التهمة على شخص ما، فقد شكلت المحكمتين ورفع النظام الأساسي لها أثناء ملاحقة المجرمين⁽¹⁾.

ونحن نرى أن هذه الشروط أو العناصر قد زادت من أعباء الإثبات على عاتق المدعي العام، أي أنه لا بد من إثبات كون الهجوم قد وقع بصورة ممنهجة وواسعة النطاق لكي تكون أمام جريمة ضد الإنسانية أو واحد صورها.

المطلب الثاني: المحكمة الجنائية الدولية "لرواندا"

نشأة المحكمة وأساسها القانوني

أقر مجلس الأمن في يوليو 1994 رقم 935 الخاص بإنشاء لجنة الخبراء للتحقيق في الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني والتي ارتكبت أثناء الحرب الأهلية في رواندا بما في ذلك جرائم الإبادة الجماعية والإبلاغ عنها للسكرتير العام للأمم المتحدة، وقد باشرت اللجنة عملها لمدة أربعة أشهر فقط، فكانت تلك المدة تعتبر كافية لكي تقوم اللجنة بالمهام المسندة إليها على أكمل وجه.

وقد عمل مجلس الأمن جاهداً على أن تكون لجنة الخبراء التي كلفت بجمع الحقائق في رواندا أن لا تكون كذلك التي للجنة يعني تم اعتبارها في يوغسلافيا، لذلك تم تكليف اللجنة في رواندا بمهام محددة عليها الانتهاء منها خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر وبدون التحقيق في أي ادعاءات محددة، وقد مضى على عمل اللجنة أسبوعاً في موقع الأحداث بدون أي تحقيقات، وكما كان متوقفاً جاء التقرير النهائي للجنة الخبراء على غرار التقرير النهائي للجنة الخبراء ليوغسلافيا السابقة إلا أنه لا يمكن دقيماً إلى درجة التي كان يوصف بها لجنة الخبراء للأخيرة واقتدت إلى الدقة، فكان تقرير لجنة الخبراء لرواندا مهيناً على تقرير الصحف ووسائل الإعلام الأخرى، وفي 4 تشرين الأول قدمت اللجنة تقريرها المبدئي إلى الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 9 كانون الأول 1994 قدمت تقريرها الثاني وقد استند مجلس الأمن إلى هذين التقريرين في إنشائه للمحكمة الخاصة برواندا⁽²⁾.

¹ بيسيوني، صيام، محمود شريف، خالد سري، 2007، "القانون الجنائي الدولي"، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص 204 وما بعدها.

² بيسيوني، محمود شريف 2001، "المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي"، مكتبة جامعة الإسكندرية، مصر، ص 61 وما بعدها.

الفصل الثاني : موقف القضاء الدولي من جرائم الحرب

نص قرار مجلس الأمن رقم (955) والصادر بتاريخ 8 تشرين الأول (نوفمبر) 1994، على النظام الأساسي والوسائل القضائية لمحكمة رواندا، وقد جاءت المادة المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للأفراد بالنظام الأساسي مطابقة لمثلتها بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وفي الواقع أن النظام الأساسي لمحكمة رواندا كان مقتبساً من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، بما يتلائم مع الواقع الذي تجري فيه الأحداث لرواندا، ولا بد من الإشارة إلى الاختصاص المؤقت الذي تتشابه فيه المحكمة مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة⁽¹⁾.

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية "لرواندا" ومفهوم الجرائم ضد الإنسانية:

لقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "لرواندا" في المادة (3) ⁽²⁾. منه تعريفاً للجرائم ضد الإنسانية والذي جاء فيه:

(سيكون للمحكمة الجنائية الدولية في رواندا الاختصاص بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية عندما ترتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين لأسباب قومية، سياسية، ثنية، عرقية، أو دينية: القتل؛ الإبادة؛ الاسترقاق. الإبعاد. السجن. التعذيب. الاغتصاب. الاضطهاد لأسباب سياسية، عرقية، دينية، 1 -الأفعال اللاإنسانية الأخرى).

ويلاحظ أن الفقرة الأخيرة من التعريف تركت الباب مفتوحاً لقضاة المحكمة في تقرير أي صورة جديدة من الصور التي قد تستجد فيما بعد وإدخالها ضمن الجرائم ضد الإنسانية وهو ما يصطلح عليه في القانون الداخلي "السلطة التقديرية للقاضي".

ومن الواضح تبين أوجه الاختلاف بين تعريف النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة للجرائم ضد الإنسانية والنظام الأساسي للمحكمة (رواندا)، ومن الصعب تحديد سبب هذا الاختلاف على الرغم من صياغة النظام الأساسي للمحكمتين الدوليتين⁽³⁾. من قبل مجلس الأمن الدولي وفي فترتين متقاربتين.

"وقد يبرز الاختلاف المتعلق بعدم المادة⁽³⁾ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية رواندا للنزاع المسلح

¹ بيسيوي، محمود شريف، مرجع سابق، ص 62.

² المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

³ بكة، سوسن تمر خان، مرجع سابق، ص 62.

اختلاف طبيعة الاضطرابات التي شهدتها البلاد عن تلك التي شهدتها يوغسلافيا السابقة والتي كانت تشكل في كثير من الأحيان نزاعاً مسلحاً دولياً أو داخلياً، فبدلاً من اشتراط النزاع المسلح تم اشتراط وجود هجوم واسع النطاق أو منهجي¹. وعليه فإن الجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لا ترتبط بوجود نزاع مسلح دولي أو داخلي².

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا إذا ما كان مجلس الأمن الدولي قد تعمد بجعل إثبات الجرائم التي تقترف في رواندا وتكون جرائم ضد الإنسانية بالغة الصعوبة من حيث الإثبات، أن تقع كثيراً من جرائم القتل وجرائم العنف الأخرى خارج نطاق الجرائم ضد الإنسانية بسبب صعوبات التي تواجه إثبات هذه الجرائم التي تناولها التعريف سابق الذكر في النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

"هذا ولم يصنف النظام الأساسي للمحكمة رواندا تعريفاً لكثير من المصطلحات الهامة كالهجوم الواسع النطاق أو المنهجي أو الأثنية أو العرقية، كما لم يحدد مثله نظام المحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة أركان الجرائم التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية"³.

وكذلك توضح المادة (الثالثة) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (لواندا) على نطاق أوسع للنزاع بإدراج الجهات من جانب واحد ضد مدنيين غير مقاومين بدلاً من اشتراط حالة نزاع مسلح بين مجموعتين مسلحتين متحاربتين⁴.

وبالنظر إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (لرواندا) نجد أن المادة 4 من النظام الأساسي تعطي للمحكمة سلطة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا أو أمروا بارتكاب انتهاكات جسمية المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب وانتهاكات بروتوكولها الإضافي الثاني، وعلى عكس ما كان مشروطاً بمقتضى الأحكام السابقة للنظام الأساسي لمحكمة "رواندا" فإن المادة (4) تفترض مسبقاً وجود نزاع مسلح، ضمن المفترض عموماً أن اتفاقيات جنيف تنص على النزاعات الدولية المسلحة، لكن المادة (3) من اتفاقيات جنيف تنص على النزاعات المسلحة الداخلية⁵.

كان هذا هو الدور المهم الذي قامت به المحاكمات الجنائية الدولية سواء كانت المحكمة العسكرية الدولية في

¹ بكة، سوسن تمر خان، مرجع سابق، ص 62.

² العسيلي، محمد حمد، 2005، "المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني" منشأة المعارف، بالاسكندرية، طبعة أولى، مصر، ص 230.

³ بكة، سوسن تمر خان، مرجع سابق، ص 62-63.

⁴ عبد المحسن علا عزت، 2008، "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 19.

⁵ حسن، نبيل محمود، 2008، "المسؤولية الجنائية للقادة في زمن النزاعات المسلحة"، القاهرة، ص 93 وما بعدها.

نورمبرغ عام 1945 أو المحكمة العسكرية الدولية لطوكيو في نفس العام، وما أسهمت به المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة عام 1993، وكذلك المحكمة الجنائية الدولية لواندا 1994 في إرساء مبدأ مهم وهو مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد ليتضح مفهوم الجرائم ضد الإنسانية

المطلب الثالث: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (نظام روما)

أولاً: نشأة المحكمة الجنائية الدولية وطبيعتها القانونية

إذا كان هناك إنجاز حصل في القرن العشرين على صعيد القانون الدولي الجنائي، فإن هذا الإنجاز يتمثل في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية التي دخلت حيز التنفيذ في 1/ يوليو/ تموز/ 2002 بحصولها على ستين تصديقاً⁽¹⁾. وقد جاء هذا الإنجاز بعد طول انتظار وجهود دولية رسمية وفقهية امتدت أكثر من خمسين عاماً تسد ثغرة في النظام القانوني الدولي، فكانت نقطة سوداء في جبين الفرع الجنائي لهذا النظام الذي كان يفتقر قبل ولادتها إلى آلية مؤسسية دائمة لتحقيق العدالة الجنائية على المستوى الدولي⁽²⁾. وفي الواقع واجه خبراء لجنة القانون الدولي المكلفة بإعداد مشروع النظام الأساسي للمحكمة منذ بداية إنشائها.

كما واجه مؤتمر روما الدبلوماسي المعني بإنشاء تلك المحكمة إشكالية سيادة الدول، والتنازل الوضعي للقانوني الدولي الناجم عنها باعتباره يمس أخص خصوصيات السيادة المتمثلة باحتكار سلطة القمع الجنائي وولاية القانون الجنائي الوطني عليها.

وبمعزل عن تحفظات السيادة واحتمالات الاستخدام المسيس للمحكمة فمن المؤمل أن تقوم المحكمة الجنائية الدولية بدور أساسي في مجال قمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني من خلال تطبيقها لنظام الجرائم الدولية الخطيرة الخاضعة لاختصاصها.

اعتمد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كمعاهدة مستقلة في إطار نظام الأمم المتحدة، وبالتالي لا يمكن اعتباره جزء لا يتجزء من ميثاق الأمم المتحدة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية "الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة والشقيقة الكبرى للهيئة القضائية الجديدة".

إلا أنه وفقاً لنص المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "تنظم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق تعتمد جمعية الدول الأطراف في هذا النظام ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة".

¹ <http://www.icc-cpi-int/statesparties/allegion-php>

² العنبيكي، نزار، مرجع سابق، ص 549.

الفصل الثاني : موقف القضاء الدولي من جرائم الحرب

"وتختلف المحكمة الجنائية الدولية اختلافاً جذرياً من حيث أساسها القانوني عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة أو الاستثنائية (ad hoc) التي سبقتها، فهي لم تنشأ بموجب اتفاق دولي خاص محدودة الغرض ومعقود بين منتصرين كمحكمة نورمبرغ وطوكيو الدولتين العسكريتين، أو بموجب قرار صادر عن الهيئة الدولية كمحكمة يوغسلافيا ورواندا الدولتين. كما أنها ليست كهاتين المحكمتين، محكمة محدودة الغرض تنتهي ولايتها بانتهاء الغرض الذي أنشأت من أجله، وإنما هي هيئة قضائية دولية أنشأت بموجب معاهدة دولية عامة متعددة الأطراف لكي تعمل كإطار مؤسسي لقضاء دولي جنائي دائم يمنحها السلطة لممارسة اختصاصاتها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي" وبذلك ينطبق على نظامها الأساسي ما ينطبق على اية معاهدة دولية من أحكام تتعلق بتنفيذها والالتزام بها ونسبية آثارها وتطبيقها وتفسيرها إلخ...⁽¹⁾

وعلى الوجه الذي قنته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول لعام 1969 ما لم ينص النظام ذاته على خلاف ذلك".

ثانياً: الجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

لقد جاء تعريف الجرائم ضد الإنسانية في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ونصت على أنه لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين⁽²⁾، وعن علم بالهجوم:

أ. القتل العمد.

ب. الإبادة.

ج. الاسترقاق.

د. إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان.

هـ. السجن أو الحرمان الشديد أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.

و. التعذيب.

ز. الاغتصاب والاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر

من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.

ح. اضطهاد أي جماعة محددة أو مجموع محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو اثنية أو ثقافية أو

¹ العنبيكي، نزار، مصدر سابق، ص552.

² J. Broboza, 1999 , "the huge academy of international Law", international Criminal Law, p 64.

الفصل الثاني : موقف القضاء الدولي من جرائم الحرب

دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعروف من الفقرة (3)، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يميزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.⁽¹⁾

ط. الاختفاء القسري للأشخاص

ي. جريمة الفصل العنصري

ك. الأفعال اللاإنسانية في الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية..

ويمكن التعليق على هذا النص بما يلي:

- 1) أن النص جاء مستمداً في الأصل من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، مع مراعاة التطور الذي طرأ على القانون الدولي وذلك باستحداث بعض صور الجرائم الجديدة.
 - 2) اشتراط النص أن ترتكب الجريمة ضد الإنسانية بشكل منتظم وعلى نطاق واسع، وذلك حتى لا تدخل الجرائم البسيطة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.
 - 3) أفراد نص للجرائم الجنسية والاعتداء على العرض، وذلك كاستجابة للواقع الذي أفرزته ممارسات حرب يوغسلافيا والاستفادة من نص ميثاق محكمة يوغسلافيا.
 - 4) لم يشترط النص ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية أثناء النزاع المسلح الدولي أو الداخلي، وإن كان نص المادة السابعة قد ذكر أن ترتكب الجريمة ضد الإنسانية في إطار "هجوم" ولم تحدد المقصود بالهجوم، ونرى أن الهجوم قد جاء بشكل عام أي سواء كان الهجوم مسلح أم غير مسلح نظراً لإمكانية ارتكابها في زمن الحرب وزمن السلم على حد سواء.
 - 5) أن النص لم يشترط ارتكاب هذه الجريمة بالارتباط بجرائم الحرب أو الجرائم ضد السلام، كما جاء في المادة السادسة في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ.
- ونخلص مما تقدم، أن التعريفات السابقة للجرائم ضد الإنسانية قد تناولتها بطرق وأساليب مختلفة، وبهذا تبقى هذه الجرائم جزءاً من القانون الدولي العرفي مع خليط يؤكد بعض عناصرها ولا يؤكد البعض الآخر.
- وعلى الرغم من أن التعريف الذي أورده المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة

¹ المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

1998 يعد من أفضل وأشمل التعريفات الواردة بهذا الشأن، حيث اتبع الأسلوب الحصري حينما حدد صور هذه الجرائم، ثم جاء مديلاً بتعبير "أي أعمال لا إنسانية أخرى..." وهو يفيد امتداد اختصاص المحكمة إلى أي سلوك للإنساني لم يشمل النص وقد يستجد في المستقبل⁽¹⁾.

وعلى الرغم من هذا فإنه يلاحظ وجود ثغرة كبيرة في النظام القانوني الدولي تتمثل في عدم وجود تعريف دقيق ومحدد للجريمة ضد الإنسانية ويرجع السبب في ذلك في رأينا أن كلمة "الإنسانية" المشار إليها هي كلمة قد يختلف مفهومها أو مدلولها من وقت لآخر ومن حضارة لأخرى، وما قد يعتبر عملاً إنسانياً في دولة ما، لا يكون كذلك بالنسبة لأخرى. لذلك فإنه من الصعوبة بمكان التوصل إلى تعريف دقيق لهذه الكلمة في عالم تختلف فيه المفاهيم والقيم، وتتعدد فيه الحضارات والثقافات. وهذا ما يعني أن الجرائم ضد الإنسانية يجب أن يتم الاتفاق على تعريفها تعريفاً دقيقاً ومحدداً من قبل المجتمع الدولي، وذلك حتى يتسنى مسائلته ومعاقبته أولئك الذي ينتهكون حقوق الإنسان وكرامته في العديد من دول العالم.

¹ الأوجلي، سالم محمد سليمان، مرجع سابق، ص228.

خاتمة

الخاتمة :

في بداية القرن العشرين كانت فكرة المعاقبة على الجرائم ضد الإنسانية مجرد حلم بعيد المنال لدى فقهاء القانون الدولي، فالمصطلح لم يكن بعد قد أخذ إطاراً قانونياً ولم تكن الدول في تلك الفترة مستعدة لقبول مفهوم العقاب على جرائم ارتكبت ضد الإنسانية غير أن ويلات الحرب العالمية الأولى والثانية أعطت هذا المفهوم أبعاد جديدة تتلخص أولاً في القبول المعنوي لهذا المفهوم وثانياً بالنص على تجريم التصرفات التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية فمحاكم نورمبورغ خير مثال على ذلك على أنه بعد منتصف القرن العشرين بقي اللغظ قائماً حول مضمون مصطلح الجريمة ضد الإنسانية، وبعد نهاية الحرب الباردة ومع ظهور المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة أخذت مفهوم الجريمة ضد الإنسانية بعداً قانونياً بحثاً، يحتوي على تعداد الصور التي تمثل هذه الجريمة وأركانها ولا بد من الاعتراف أن الدور الذي قام به قضاة المحاكم الجنائية الدولية لتحديد مضمون الجرائم ضد الإنسانية دوراً بالغ الأهمية لترسيخ فكرة قانونية العقاب على مثل هذه التصرفات فالقاضي الجنائي الدولي وبإصداره أحكام وعقوبات تحت مسمى (الجريمة ضد الإنسانية) قد رسخ هذه القناعة وأنه لا بد لمرتكبي هذه الجرائم من أن ينالوا عقابهم، وبالرغم من كل ذلك فما زالت تأطير القانوني للجريمة ضد الإنسانية بحاجة للتوسيع والتحديد.

للتوسيع من أجل إدخال تصرفات أخرى تحت هذا المسمى والتحديد من أجل أن لا يتلاعب المتهمون

بارتكاب مثل هذه الجرائم بمعنى المصطلح وارتكاب جرائم فظيعة داخل حدود الدول.

وأخيراً، لا نجد في هذا المقام ما نقوله أبلغ من قول العماد الأصفهاني: "لا يكتب الإنسان كتاباً في يومه إلا قال

في غده لو غيرت هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو تقدم كذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل،

وهذا هو أحسن العبر، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر".

وإن الكمال لله وحده جلّت قدرته .

أولاً: النتائج

لعل من أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

1. مصطلح الجرائم ضد الإنسانية حديث النشأة نسبياً.
2. عدم اهتمام المجتمع الدولي سابقاً بالجرائم ضد الإنسانية، لأن الدول المستعمرة المتطورة تعامل رعاياها بشكل إنساني، غير أنها في نفس الوقت تضطهد الشعوب الأخرى فليس من المنطق أن هذه الدول تعاقب نفسها بتشريع معاهدات دولية تجرم قتل الإنسان في المستعمرات التابعة لها.
3. أن المحاكمات التي أجريت بعد الحرب العالمية الثانية، والمحاكمات التي أقيمت في رواندا ويوغسلافيا سابقاً، كانت دفعة قوية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بهدف الحد من الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان والتي ترتكب سواء في وقت السلم أو الحرب.
4. تعريف الجرائم ضد الإنسانية كان محل اختلاف بين فقهاء القانون الدولي، وقد اختلف التعريف باختلاف الوثائق الدولية والوطنية التي تناولته.
5. تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد جاء متسعاً ليشمل أغلب الجرائم وأكثرها خطورة، وهذا الاتساع يمكن أن يتضمن أي فعل قد يستجد في المستقبل ويمثل انتهاكاً لحقوق الإنسان الأساسية.

ثانياً : المقترحات

1. ضرورة الأخذ بعين الاعتبار حق الأشخاص الذي يتعرضون لجرائم ضد الإنسانية لإقامة دعواهم أمام المحكمة الجنائية الدولية وكفالة حقهم بذلك.
2. توجيه الدعوة إلى كافة دول العالم وبالأخص الدول العربية التي لم تصدق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للتصديق والانضمام إليها، ليكون لها دور فاعل في التعديلات التي يمكن أن تدخل على النظام الأساسي.
3. ضرورة النص على مساءلة الدول إلى جانب الأفراد إذا ما ثبت تورط حكومات هذه الدول في الجرائم ضد الإنسانية والجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

4. ضرورة إدراج نصوص تعالج الجرائم الدولية التي يرتكبها الأحداث، ليكون اختصاص المحكمة عاماً وشاملاً.
5. ضرورة تقنين المبادئ التي جاءت بها المحاكم الدولية المؤقتة والخاصة واعتبارها جزءاً من القانون الدولي العربي، بما فيها النصوص التي تخص الجرائم ضد الإنسانية.
6. أن تختص المحكمة بالنظر في الجرائم التي يرتكبها الأفراد من الدول غير الأعضاء في النظام الأساسي للمحكمة، وهذا يتطلب تعديل النظام الأساسي للمحكمة.
7. منع أي دولة أن تعقد اتفاقاً مع أي دولة أخرى يقضي بعدم تسليم المجرمين للمحكمة الجنائية الدولية، كما هو الحال بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية التي عقدت العديد من الاتفاقيات الدولية مع الدول بعدم تسليم المجرمين الأمريكان للمحكمة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: المصادر باللغة العربية:

1. ابن منظور، (1969)، "لسان العرب"، دار المعارف، القاهرة.
2. أبو سخليه، محمد عبد العزيز، 1981، "المسؤولية الدولية عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، الجزء الأول.
3. أبو عطية، السيد، (2001)، "الجزاء الدولية بين النظرية والتطبيق"، مؤسسة الثقافة العامة الجامعية، الإسكندرية.
4. أحمد، فاتنة، (2000)، "العقوبات الدولية الاقتصادية"، دار النهضة العربية، القاهرة.
5. بسيوني، صيام، محمود شريف، خالد سري (2007)، "القانون الجنائي الدولي"، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر.
6. بسيوني، محمود شريف (1999)، مدخل في القانون الإنساني الدول والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، بدون ناشر.
7. بسيوني، محمود شريف (2000)، "القانون الدولي والحد من التسليح، الطبعة الأولى، لندن.
8. بسيوني، محمود شريف (2001)، "المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي" مكتبة جامعة الإسكندرية، مصر.
9. بسيوني، محمود شريف، (2002)، "المحكمة الجنائية الدولية"، دار النهضة العربية.
10. بسيوني، محمود شريف، (2003)، "مدخل الدراسة القانون الإنساني الدولي"، معهد القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة دي تحول.
11. بسيوني، محمود شريف، (2005)، "وثائق المحكمة الجنائية الدولية"، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة.
12. بسيوني، محمود شريف، وآخرون، (1989)، "حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية، المجلد الأول، دار العلم للملايين، بيروت.
13. بشير، نبيل، 1994، "المسؤولية الدولية في عالم متغير" مطبعة عبير، ط 1 الأولى، القاهرة، مصر.
14. بكة، سوسن تمر خان "الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"،

- منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.
15. جويلي، سعيد، (2003)، "المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني" دار النهضة العربية، القاهرة.
 16. حجازي، عبد الفتاح بيومي، (2004)، "دور المحكمة الجنائية الدولية"، دار الفكر الجامعي، القاهرة.
 17. حسن، نبيل محمود (2008)، "القانوني الدولي العام"، دار النهضة العربية، القاهرة.
 18. حسين، خليل، (2009)، "الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي"، دار المنهل اللبناني، بيروت.
 19. حميد، حيدر عبد الرزاق (2008)، "تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة" دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر.
 20. حومد، عبد الوهاب، (1978)، "الإجرائم الدولي" مطبعة جامعة الكويت، الطبعة الأولى.
 21. خليل، نبيل مصطفى إبراهيم، (2009)، "آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان"، دار النهضة العربية، القاهرة.
 22. راتب، عائشة (1994)، "التنظيم الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة.
 23. روبرج، ماري كلود، (1997)، "اختصاص المحكمتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، نشأة جريمة إبادة الأجناس والجرائم ضد الإنسانية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 58 السنة العاشرة، نوفمبر، تشرين الثاني / ديسمبر، كانون الأول.
 24. زناتي، عصام محمد أحمد، (2009)، "القانون الدولي العام"، دار النهضة العربية، القاهرة.
 25. سلامة، إبراهيم (2003)، "الجرائم ضد الإنسانية" مقال منشور بمؤلف للمستشار شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية، المؤتمرات الدستورية والتشريعية، مشروع قانون نموذجي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
 26. سلطان، حامد (1969)، "القانون الدولي العام وقت السلم"، دار النهضة العربية، القاهرة.
 27. سلمان، حكمت موسى (1987)، "إطاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية"، دراسة مقارنة، بغداد.
 28. الشكري، علي يوسف (2008)، "القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير"، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن.
 29. عبد الرزاق، د. هاني سمير (2010)، " نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
 30. عبد الستار، فوزية، (1992)، "شرح قانون العقوبات القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة.
 31. عبد الغني، محمد، (2011)، "الجرائم الدولية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

32. عبد المحسن، كلا عزت (2008)، "المسؤولية الجنائية للقادة في زمن النزاعات المسلحة، القاهرة.
33. العسيلي، محمد حمدن (2005)، "المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني" منشأة المعارف، بالإسكندرية، طبعة أولى، مصر.
34. عطية، أبو الخير أحمد (1999)، "المحكمة الجنائية الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
35. علام، وائل (2001) "مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، ط الثانية، القاهرة.
36. علام، وائل، (2001)، "مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة.
37. عمر، حسين حنفي (2006)، "حصانات الحكام ومحاکمتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية"، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة.
38. العناني، إبراهيم، (1984)، "القانون الدولي العام"، دار الفكر العربي، القاهرة.
39. العنبيكي، نزار (2010) "القانون الدولي الإنساني"، دار وائل للنشر، عمان.
40. عوض، رمزي، (2001)، "المسؤولية الجنائية الفردية في مجتمع حر"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
41. عيتاني، زياد (2009)، "المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
42. غانم، محمد حافظ، (1967)، "مبادئ القانون الدولي" الطبعة الثالثة، مطبعة النهضة، القاهرة.
43. الفار، عبد الواحد محمد، (1996)، "الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها" دار النهضة العربية.
44. الفتلاوي، سهيل حسين (2011)، "جرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية" الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن.
45. فرج الله، سمعان بطرس، (2000) "الجرائم ضد الإنسانية وإبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها" دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر.
46. القهوجي، علي عبد القادر، (2001)، "القانون الدولي الجنائي" منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان .
47. كامل، شريف، (1997)، "المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.
48. الكسار، سلوان علي (2014)، "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية" دار آمنة

لنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

ثالثاً: المجالات والدوريات:

1. جمال الدين، عبد الأحمد (1974)، مبدأ الشرعية الجنائية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية"، العدد، السنة 16 يناير، كانون الثاني، مطبعة جامعة عين شمس.
2. حولية لجنة القانون الدولي (1995)، المجلد الأول، الدورة السابعة والأربعين.
3. حولية لجنة القانون الدولي (1995)، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الدورة السابعة والأربعين.
4. الرشيد، مدوس فلاح، (2003)، "آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقاً لاتفاق، روما 1998، مجلس الأمن الدولي، المحكمة الجنائية الدولية، والمحاكم الوطنية"، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة السابعة والعشرون، يونيو، الكويت.
5. الشيخ، إبراهيم علي بدوي، (1980)، " الأمم المتحدة وانتهاكات حقوق الإنسان، المجلة العربية للقانون الدولي، عدد حقوق الإنسان عدد 36، 1998.
6. الطراونة، النوايسة، مخلد عبد الله (2004)، "المحكمة الجنائية الدولية وبيان حقوق المتهم،" مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد الثاني.
7. العنزي، رشيد، (1994)، الجرائم ضد الإنسانية" مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد السادس عشر تشرين الأول.
8. عيسى، حنا، "مسؤولية الأشخاص الطبيعيين عن الجرائم الدولية"، العدد الأول، مجلة آفاق الصادرة عن أكاديمية المستقبل للتفكير الإبداعي.
9. الفار، عبد الواحد محمد، (1995)، "دور محكمة نورمبرغ في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط.

رابعاً: رسائل الماجستير:

1. بشار، زيدون سعدون، (1993)، "المسؤولية الدولية عن أفعال لا يحضرها القانون الدولي"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، جامعة بغداد.
2. الساعدي، عياش هاشم (1976)، "جرائم الأفراد في القانون الدولي"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، جامعة بغداد.
3. ياسين، قحطان محمد (2005)، "جمعية الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية"، رسالة ماجستير، غير منشورة.

منشورة، كلية القانون، جامعة بغداد.

خامسا: المعاهدات والوثائق الرسمية:

1. اتفاقيات جنيف الأربعة لعام (1949).
2. البروتوكولين الملحقين في اتفاقيات جنيف لعام (1977).
3. ميثاق المحكمة الجنائية الدولية لنورمبورغ.
4. ميثاق المحكمة الجنائية الدولية (طوكيو).
5. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (لرواندا).
6. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة).
7. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

سادسا: المصادر الأجنبية:

1. Bassiouni, M, cherf(1994), Crimes Against Humanity and need for special convention, Columbia journal of international Law, v.31, No.3.
2. Bassiouni, M, cherif(1994), Crimes Against Humanity international Criminal Law, "vol.1
3. Bassiouni, M, cherif, (1998), "the statute of the international criminal court transnational publisher, New York.
4. Bassiouni, M, cherif (1999), "international criminal Law conventions and their penal provision, Transnational publishers, INC, New York.
5. Dominice. Christian, (1999) que lques observation L'immunitied jurisdiction pen a Le de L'ancien chef d' Etat, vol.2.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

.....إهداء	
.....شكر وعرافان	
1 مقدمة:	
..... الفصل الأول : ماهية جرائم الحرب	
ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.	
5 المبحث الأول مفهوم جرائم الحرب	
5 المطلب الأول : تعريف جرائم الحرب	
5 الفرع الأول : التعريف بجرائم الحرب	
9 الفرع الثاني : نطاق ارتكاب جرائم الحرب	
12 المطلب الثاني : أركان جرائم الحرب	
12 الفرع الأول : الركن الشرعي	
14 الفرع الثاني : الركن المادي	
18 الفرع الثالث : الركن المعنوي	
22 المبحث الثاني : أنواع جرائم الحرب وتمييزها عن غيرها من الجرائم الدولية	
22 المطلب الأول : أنواعها	
22 الفرع الأول : جرائم استعمال وسائل قتال محظورة	
25 الفرع الثاني : جرائم إتيان تصرفات محظورة	
27 2- إجراء التجارب البيولوجية	

28	المطلب الثاني: تمييز جرائم الحرب عن غيرها من الجرائم الدولية.....
28	الفرع الأول: التمييز بين جرائم الحرب والجرائم ضد السلم.....
29	أولاً- تعريف الجرائم ضد السلم:.....
31	الفرع الثاني: التمييز بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.....
	الفصل الثاني: موقف القضاء الدولي من جرائم الحرب.....
	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
37	المبحث الأول: موقف المحاكم الدولية التي زالت ولايتها في جرائم الحرب.....
37	المطلب الأول: المحكمة العسكرية الدولية (نرومبرغ).....
41	المطلب الثاني: محكمة (طوكيو).....
43	المبحث الثاني: موقف المحاكم الدولية التي لازالت ولايتها قائمة.....
43	المطلب الأول: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.....
50	المطلب الثاني: المحكمة الجنائية الدولية "لرواندا".....
53	المطلب الثالث: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (نظام روما).....
58	الخاتمة:.....
62	قائمة المصادر والمراجع:.....
68	فهرس المحتويات:.....