

المقدمة

- ظهرت الحاجة إلى إعداد قانون و قضاء جنائي للمجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الأولى عندما وجد المجتمع نفسه عاجزا عن محاكمة مجرمي الحرب لارتكابهم أبشع الجرائم ضد الإنسانية و ضد السلام و الأمن العالمي⁽¹⁾، و لعل أهم أهداف القانون الجنائي الدولي ، تحقيق العدالة و إرضاء الشعور بها التي لا يمكن أن يتحقق إلا إذا نال مرتكب الجريمة التي تخرق قيم المجتمع الدولي و تهدر مصالحه الأساسية قدرا من الأذى و الألم يقابل ذلك الذي تسبب فيه للمجتمع الدولي و لمن لحقه ضرر من الجريمة .

إن إرضاء الشعور بالعدالة يفرض تطبيق القانون الجنائي الدولي على كافة الدول التي تخرق أحكامه و لن يتأتى ذلك إلا إذا أنيط هذا التطبيق بجهاز قضائي دولي محايد يحكم بالعقاب العادل. فقد مر المجتمع الدولي بعدة تجارب في مجال تثبيت المسؤولية الجنائية و فرض العقوبة الجزائية على مقترفي الجرائم الدولية لذلك برزت غداة الحرب العالمية الأولى فكرة ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية إلا أن هذه الفكرة لم تتجسد في الواقع العملي إلى غاية الحرب العالمية الثانية التي صدمت بأهوالها الضمير العالمي، و نتيجة للفوضى المرتكبة تحركت الأمم و نادى لضرورة معاقبة مسؤولي النتائج المؤلمة التي تمخضت عن هذه الحروب و ظهرت التصريحات لضرورة محاكمة و معاقبة كبار المجرمين و من بينها تصريح موسكو لعام 1943 المتضمن الأسس الواجب إتباعها لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان لذلك وقعت الدول الحلفاء على اتفاق لندن في 1945/08/08 الذي تقرر بموجبه إنشاء محكمة دولية عسكرية لمحاكمة مجرمي الحرب و عرفت هذه المحكمة بمحكمة " نورمبرغ" و التي رغم الانتقادات التي وجهت لها لاسيما عدم احترامها المبادئ التقليدية للقانون الجنائي تمكنت من معاقبة مجرمي الحرب و نفذت العقوبات التي نطقت بها، و اثر توقيع اليابان على وثيقة التسليم لسنة 1945 أصدر القائد الأعلى للسلطات المتحالفة إعلانا خاصا في 19 من شهر جانفي من سنة 1946 قضى بإنشاء محكمة عسكرية دولية للشرق الأقصى " محكمة طوكيو" نسبة لمقرها.

و بذلك فتحت كل من محكمة نورمبرغ و طوكيو المجال أمام نظام دولي جديد يحترم حقوق الانسان، و في نفس الوقت دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون الدولي لإنشاء جهاز قضائي دولي يتكفل بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية أين توالى قرارات الجمعية العامة تدعوا فيها لجنة القانون الدولي إلى مواصلة دراسة و تحليل القضايا المتعلقة بمسألة ولاية جنائية دولية بما فيها بمسألة إنشاء تلك المحكمة .

- لكن التطور في هذا المجال لم يتجدد إلا بعد مرور حوالي خمسين سنة من إنشاء كل من محكمتي

1. - د/ عبد القادر البقيرات العدالة الجنائية الدولية معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية ، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2005 ص 15.

نور مبرغ و طوكيو نتيجة للحروب التي نشبت في التسعينات و الأحداث المأساوية التي ارتكبت في يوغوسلافيا السابقة وروندا لإشعال جذوة التوجهات الرامية لإيجاد آلية لمحاربة الجرائم التي ارتكبت آنذاك و أقيمت الجميع بالحاجة الملحة لإنشاء محكمة جنائية دولية في أقرب وقت ،فقرر مجلس الأمن لهيئة الأمم المتحدة بموجب القرار 827 في 1993/05/25 إنشاء المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا سابقا وبعد مرور عام جاء القرار 955 في 08 نوفمبر 1994 المقرر لإنشاء محكمة في روندا شكلت هاتين المحكمتين هيئات قضائية مؤقتة لوجود نزاع خاص و لكن وجودهما سمح بوضع الخطى الأولى نحو هيئة قضائية جنائية دولية مختصة بمتابعة و محاكمة مرتكبي الجرائم ذات البعد الدولي، لذلك بتاريخ 09 ديسمبر 1994 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرار رقم 53/49 يقضي بإنشاء لجنة متخصصة لاستعراض المسائل الفنية و الإدارية الرئيسية الناجمة عن مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و عقدت من أجل ذلك عدة اجتماعات إلى أن انتهت من المسودة الختامية للمشروع و أجل هذا الأخير إلى مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين، الذي اجتمع في منظمة الأمم المتحدة للأغذية و الزراعة في روما في الفترة الممتدة بين 15 و 17 جويلية من عام 1998 أين تم اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و الذي عرف بنظام روما نسبة للعاصمة الإيطالية التي انعقد فيها ، و دخل حيز النفاذ في عام 2002 الموافق للفاصح من شهر جويلية عند اكتمال العدد اللازم من التصديقات المحددة بستين دولة، و بذلك أثمرت الجهود في هذا الصدد من طرف هيئة الأمم المتحدة بوضع النظام المنشأ للمحكمة الجنائية الدولية، الحلقة المفقودة في النظام القانوني الدولي والحدث التاريخي الذي تحول من خلاله الحلم الذي ظل يراود البشرية من القرن التاسع عشر حتى نهاية القرن العشرين إلى حقيقة و تحقق معه خطوة عظيمة في مجال تطور القانون الدولي العام .

فتعد بذلك أول جهاز قضائي جنائي ذو طابع دائم ⁽¹⁾ و لا تعتبر كيان فوق الدول و لا بديل عن القضاء الجنائي الوطني و إنما هي مكمل له ⁽²⁾ طالما أن هذا الأخير قادرا وراغبا في مباشرة اختصاصه.

أنشأت المحكمة الجنائية الدولية بموجب اتفاقية دولية متعددة الأطراف منحت لها الأهلية القانونية اللازمة لممارسة وظائفها و تحقيق مقاصدها التي تتلخص في محاكمة و معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية و لا يعنى تمتعها بالشخصية القانونية الدولية أنها صارت من أشخاص القانون الدولي العام كالدول و المنظمات الدولية بل لها شخصية قانونية دولية خاصة في حدود ممارسة وظائفها تحقيق الأهداف التي تسعى إليها، تتألف المحكمة الجنائية الدولية من أربعة أجهزة و هو ما نصت عليه المادة 34 من نظامها الأساسي و هي : هيئة الرئاسة، مكتب المدعى العام، دوائر المحكمة و تشمل ثلاث

(1) - ساشارلوف لودر: الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية و نشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي: المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من إعداد 2002 ص 154.

(2) - د/ محمد سراج مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي (دراسة تحليلية) دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الأولى

الجرائم التي تختص بالنظر فيها المحكمة الجنائية الدولية

شعب، الشعبة التمهيدية، الابتدائية، الاستئناف و قلمها، تتكون من 18 قاض يختارون من بين الأشخاص الذين تتوفر لديهم المؤهلات المطلوبة و الكفاءة والقدرة في مجال القانون الدولي و الجنائي، وقد خول حق إخطار المحكمة إلى ثلاث جهات:- الدولة الطرف و المدعي العام و في هاتين الحالتين لا يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا إذا كانت الجريمة محل الاتهام ارتكبت في إقليم دولة طرف أو بمعرفة رعاياها، أما الجهة الثالثة التي يمكنها الإخطار هي مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة(1) و في هذه الحالة تمارس المحكمة اختصاصها حتى ولو كان مرتكب الجريمة من جنسية دولة غير طرف أو الجريمة ارتكبت في إقليم دولة غير طرف أيضا، تطبق المحكمة عندما تباشر اختصاصها بالدرجة الأولى نظامها الأساسي عملا بنص المادة 1/21 البند "أ" و كذلك المعاهدات الدولية و مبادئ و قواعد القانون الدولي العام عملا بنص المادة 1/21 البند "ب" في المقام الثاني، و قد تبنى النظام الأساسي للمحكمة نظاما إجرائيا من نوع خاص عن طريق التنسيق بين الإجراءات و الممارسات الجزائية لكل من النظام لأنجلو سكسوني والنظام الروماني ، و قد كرست المحكمة مبادئ جنائية مكرسة في القوانين العقابية الداخلية لمختلف الدول منها:- مبدأ شرعية الجريمة *nulla crima sine lige*: كرسته المادة 22 من نظام روما – مبدأ شرعية العقوبة *nulla poena sine lege* كرسته المادة 23 – مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية نصت عليه المادة 1/24 - عدم سقوط الجرائم بالتقادم المادة 29 منه و عدم الاعتداد بالصفة الرسمية لمرتكبي الجرائم الدولية مكرس في المادة 1/26 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. يمتد اختصاص المحكمة بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط و بصفة فردية و في إقليم كل دولة تصبح طرفا في نظام روما و التي تبنت اختصاص المحكمة الذي بدأ العمل به في أول يوليو 2002 و هو أول الشهر الثاني لليوم الستين على إيداع التصديق الستين من جانب الدول ، و بذلك اكتمل النصاب القانوني لعدد الدول المصدقة و فتح الباب أمام سريان نظام المحكمة الجنائية الدولية فشكلت هيئتها وعين مدع عام لديها و شرعت في ممارسة اختصاصاتها و بين نطاق عملها الذي على أساسه يتحدد اختصاصها المادي بأربع أصناف من الجرائم وصفت وفقا لتعبير النظام الأساسي بأشد الجرائم خطورة(2) جريمة الإبادة الجماعية الجريمة ضد الإنسانية، جريمة الحرب و هي محددة بموجب المادة 5 و معرفة بموجب المواد 6، 7، 8. و جريمة العدوان التي نصت عليه المادة الخامسة في

(1) يتعلق بالفصل السابع من الميثاق المتعلق بالإجراءات التي تتخذ في حالة تهديد السلم و الإخلال به و وقوع العدوان.

(2) أشارت ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "إن اختصاص المحكمة بالجرائم الأشد خطورة..."

الفقرة الأولى البند "د" لاعتبارها جريمة دولية تعصف بالسلم و الأمن الدوليين اللذين أنشأت من أجل الحفاظ عليهما الأمم المتحدة و من قبلها عصابة الأمم فبذلك ضمن النظام الأساسي للمحكمة الركن الشرعي لهذه الجريمة ، إلا أنه و للأسف الشديد لم يتم التحديد النهائي لمضمونها وأركانها ، هذا المفهوم الذي كان مت المفترض أن تناقشه الدورة التحضيرية الثامنة التي عقدت في سبتمبر 2001 لكن عطلت حسم مسألة العدوان أحداث 11 سبتمبر في الولايات المتحدة الأمريكية لذلك سوف نسلط عليها الضوء باحتشام .

تظهر أهمية دراسة موضوع تحديد الجرائم التي تختص بالنظر فيها المحكمة الجنائية الدولية لفهم اختصاصها و نطاق عملها من أجل جعلها أداة أكثر فعالية و لتمكينها من وضع حد لمختلف الانتهاكات الخطيرة لحقوق الانسان في مختلف أرجاء العالم لمحاكمة و معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية فهذا الأمر يستوجب منحها اختصاصات شاملة و كبيرة لأداء مهامها (1) و هو الأمر الذي يعتبر التقدم الحاسم في مناهضة الإفلات من العقاب، و ضمان احترام القانون الدولي الإنساني و قانون حقوق الانسان نحو الأفضل لاعتبار اتفاقية روما بمثابة وعاء قانوني تجسدت من خلاله عدة مبادئ جنائية و قواعد إجرائية و موضوعية انعكست آثارها على مضمون هذه الاتفاقية فاكتملت متانة و تناسق بين مختلف موادها، و هذه المتانة هي التي سوف تسمح لاتفاقية روما ببلوغ هدفها (2) .

أما عن الإشكاليات المطروحة في بحثنا هذا و التي على ضوءها ترسم الخطوط العريضة لبحثنا تتمثل في:

ماهي الأعمال التي تشكل الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية؟ و كيف عالجها النظام الأساسي ؟ و ما هو بنيانها القانوني ؟ وماهي الإشكالات التي تطرحها؟ .

سيتم الإجابة على هذه التساؤلات بالاعتماد على المنهج الاستقرائي أين عملنا على دراسة مواد النظام الأساسي للمحكمة ثم عملنا على تحليلها معتمدين على المنهج التحليلي في هذه الحالة لبناء خطة بحثنا في فصول و مباحث ثم مطالب و عند اقتضاء الأمر فروع معتمدين على مراجع عامة و متخصصة تناولت الموضوع من عدة زوايا، و هو ما يجعل دراسة بحثنا تنحصر في زاويتين:

الزاوية الأولى: جريمة الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية في الفصل الأول أين سيتم التطرق إلى بنيانها القانوني، ثم نتطرق في الفصل الثاني إلى جريمة الحرب و العدوان و كذلك سيتم معالجة

(1) تنص المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة على أنها تختص بالنظر في الجرائم التي تمس الأسرة الدولية .

(2) -أ- بالخيري حسينة المسؤولية الدولية لرئيس الدولة على ضوء جدالية القانون الدولي العام و القانون الدولي الجنائي دار الهدى عين مليلة الجزائر طبعة 2006 ص 138

بنيانها القانوني محترمين في ذلك ترتيب الجرائم حسب ورودها في المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و تنتهي بخاتمة للموضوع محاولين فيها تقييم عمل المحكمة و مدى تفعيل اختصاصاتها مدعين عملنا بأخر الإحصائيات.

الخطّة

الفصل الأول : جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية

المبحث الأول : البنيان القانوني لجرائم الإبادة الجماعية و الجرائم والجرام ضد الإنسانية

المطلب الأول : الركن الدولي

المطلب الثاني: الركن المادي

الفرع الأول : الأفعال المادية المشكلة لجرائم الإبادة الجماعية

الفرع الثاني : الأفعال المادية المشكلة للجرائم ضد الإنسانية

المطلب الثالث : الركن المعنوي

الفرع الأول : القصد الخاص في جرائم الإبادة

الفرع الثاني : تداخل القصد العام مع القصد الخاص في الجرائم ضد الإنسانية

المبحث الثاني : الإشكالات التي تطرحها جريمة الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية

المطلب الأول : حصر تعريف جريمة الإبادة الجماعية فيما يصعب تطبيقه على عدد من حالات القتل

الجماعي

المطلب الثاني : تأرجح تعريف الجرائم ضد الإنسانية بين التضييق المضعف في توقيع العقاب

و الاتساع المسرف في تحقيقه

الفصل الثاني: جرائم الحرب و جريمة العدوان في ظل عدم تحديد تعريف لها

المبحث الأول : البنيان القانوني لجرائم الحرب

المطلب الأول : الركن الدولي

المطلب الثاني: الركن المادي

المطلب الثالث: الركن المعنوي

المبحث الثاني : تقييم المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و المادة الخامسة

بشأن جريمة العدوان

المطلب الأول: تقييم المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الأول : النقائص و الملاحظات التي تثيرها المادة الثامنة

الفرع الثاني : المزايا التي تسجلها المادة الثامنة

المطلب الثاني: الإشكالات التي تثيرها المادة الخامسة بخصوص جريمة العدوان

الفرع الأول: الخلاف الذي ثار حول إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة الجنائية لدولية

وإمكانية إعطاء تعريف لها

الفرع الثاني : تعليق ولاية المحكمة بخصوص جريمة العدوان

الفصل الأول : جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية

تعتبر جرائم الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية من أخطر الجرائم الدولية ، التي تناولتها المحكمة الجنائية الدولية و نصت عليها في مادتها الخامسة.

و قد حُضت جرائم الإبادة Génocide (1) بالتأثير و التجريم قبل منتصف القرن العشرين بموجب اتفاقية الوقاية من جريمة إبادة الجنس و توقيع العقاب على من يرتكبها في 9 ديسمبر 1948 التي دخلت النفاذ ابتداء من 12 جانفي 1951 - (2) و قبل ذلك تناولتها "لائحة نور مبرغ" عام 1945 كما تناولت الجرائم ضد الإنسانية حيث أن أول استخدام لتعبير جريمة ضد الإنسانية ورد فيها - لائحة نور مبرغ - حيث ظهرت الحاجة إلى وضع مصطلح شامل يطلق على الأفعال الفظيعة المرتكبة من طرف النازيين وقد عبرت المادة 06 منه على أن الجرائم ضد الإنسانية هي أفعال القتل المقصود الإبادة، الاسترقاق والإقصاء و غيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي شعب مدني قبل أو أثناء الحرب، و كذلك الإضطهادات المبنية على أسباب عرقية أو سياسية أو دينية سواء كانت مخالفة للقانون الداخلي للدولة التي وقعت فيها أم لا ، متى كانت مرتكبة بالتبعية لجريمة داخلية في اختصاص المحكمة أو مرتبطة بما تكرر النص عليها في لائحة محكمة طوكيو في المادة 2/5 و المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا.

و أخيرا عندما صدر النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية في 1998 و عرف لنا جرائم الإبادة الجماعية في المادة 6 و الجرائم ضد الإنسانية في المادة 7 منه و ذلك و فق نص أكثر دقة و صياغة. و كون الجرائم ضد الإنسانية تقترب من جرائم الإبادة الجماعية في كونها لم تعد مرتبطة بوجود نزاع مسلح(3) و بالتالي فهما ترتكبان في زمن الحرب و السلم، كما أنهما تشتركان في بعض العناصر القانونية و تختلفان في أخرى فإننا ارتأينا دراستهما في فصل واحد و ذلك بتناول بنيانهما القانوني في المبحث الأول تفاديا للتكرار متطرقين للركن الدولي في المطلب الأول ثم الركن المادي و ذلك بالإشارة للأفعال المادية المكونة لكل جريمة على حدى و أخيرا الركن المعنوي في المطلب الثالث أما المبحث الثاني فقد أثرنا إشكالات دراسة الجريمتين.

(1) Genocide: مشتقة من كلمتين لاتينيتين : Genos Cide الأولى تعني القتل و الثانية تعني الجنس

(2) تقيين هذه الجريمة جاء بناء على اقتراح تقدمت به كل من كوبا، الهند و بنما الى الجمعية العامة للأمم المتحدة التي أحواله بدورها إلى اللجنة القانونية سنة 1946 و أصدرت بشأنه مشروع قرار يحصر هذه الجريمة في إنكار حق البقاء على مجموعات بشرية بكاملها .

(3)Revue Général de droit international public : Pierre Marie Dupuy – Jean Pierre Quenendec P303

المبحث الأول : البنيان القانوني لجرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية

لا تتحقق جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية إلا بتوافر بنيانها القانوني المتمثل في الركن الدولي و هو محل دراسة المطلب الأول، أما الركن المادي فان كل جريمة لها الأفعال المادية المشكلة لها و هو ماتناولناه في المطلب الثاني و ذلك بتقسيمه الى فرعين لتبيان الأفعال المادية الخاصة بكل جريمة على حدى. و أخيرا الركن المعنوي في المطلب الثالث و الذي بدوره ينقسم الى فرعين . الفرع الأول يتناول القصد الخاص في جرائم الإبادة و الفرع الثاني يظهر لنا تداخل القصد العام مع الخاص في الجرائم ضد الإنسانية .

المطلب الأول: الركن الدولي

جرائم الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية جريمتين دوليتين بطبيعتهما نظرا لطبيعة الحقوق التي يتم الاعتداء عليها في هذه الجرائم التي ترتكب جميعا ضد الإنسان، فالقتل العمد لأشخاص كجريمة ضد الإنسانية وقتل أفراد الجماعة يعتبر اعتداء على حق الإنسان في الحياة، و هو محظور في القوانين الوطنية و كذا في القانون الدولي، فالمادة 44 من اتفاقية جنيف الدولية حظرت القتل العمد ضد السكان المدنيين، كما أن جريمة الاسترقاق تعد اعتداء على حرية الإنسان في التنقل و العمل حظرتها جميع المعاهدات والمواثيق الدولية . وتعتبر هذه أمثلة عن صور الجريمتين. و بالرجوع للمادتين السادسة و السابعة نجد أن الأفعال التي تشكل جرائم الإبادة في المادة السادسة وكذا الجرائم ضد الإنسانية في المادة السابعة يجب أن ترتكب بناء على خطة سياسية رسمتها الدولة و تنفذها أو ترضى بتنفيذها سواء من الحكام أو كبار المسؤولين أو من الموظفين أو من الأفراد العاديين على دولة أخرى أو رعايا دولة أخرى، فبرجوع للمادة السابعة فقرة 1 تنص على أن الجرائم ضد الإنسانية يجب أن ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين و نستخلص من مصطلحي النطاق الواسع والمنهجي أن ثمة سياسة محكمة موجهة ضد مجموعة من المدنيين للقضاء عليهم. و كي يتم ذلك يفترض توافر مجموعة من الإمكانات و الوسائل لا تتواجد في الدولة أو منظمات من نوع خاص و هو نفسه الركن الذي نجده في الجرائم الإبادة، و على ذلك الأساس يعتبر ركن السياسة هو المحك في الاختصاص الذي يعمل على تحويل هذه الجرائم من جريمة وطنية الى جريمة دولية فهو ركن أساسي و ضروري.

و بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية فقد ورد في المادة 7/2 أ أن عبارة " هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين " نهجا سلوكيا يتضمن الارتكاب المتكرر لأفعال المشار إليها في الفقرة الأولى

ضد أي مجموعة من لسكان المدنيين عملا بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزا لهذه السياسة. و هذا الفعل لا يقضي تضمنه لهجوم عسكري مما يعني أن سياسة ارتكاب ذلك الهجوم تتطلب أن تقوم الدولة أو المنظمة بشكل فعال بالتشجيع ذلك الهجوم ضد السكان المدنيين(1). مع أن الدكتوران قهواجي و منتصر حمودة يتفقان على أن الجرائم ضد الإنسانية تعد دولية حتى و لو لم تقع بناء على خطة مرسومة من جانب دولة ضد جماعة من السكان ذات عقيدة معينة تتمتع بذات جنسية هذه الدولة فيستوي بعد ذلك أن تكون تلك الجماعة تحمل جنسية الدولة أولا تحملها أي يستوي أن يكون المجني عليه وطنيا أم أجنبيا.

المطلب الثاني: الركن المادي

تختلف كل من الجرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية في ركنيهما المادي ، فالمادة السادسة من النظام الأساسي حددت لنا الأفعال التي تشكل جرائم الإبادة الجماعية بينما نجد أن المادة السابعة ذكرت الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية مضيضة أن تلك الأفعال يجب أن ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق و منظم ضد مجموعة مدنية و ذلك يعطي لركنها المادي طابعا خاصا (2).

الفرع الأول: الأفعال المادية المشكلة لجرائم الإبادة الجماعية

تتمثل الأفعال المادية لجريمة الإبادة الجماعية في النشاط أو السلوك الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه و معاقبة مرتكبيه و يستوي في ذلك أن يكون هذا السلوك إيجابيا أم سلبيا بشرط أن يؤدي إلى نتيجة يؤثمها القانون الدولي الجنائي ، و أن يرتبط هذا السلوك بالنتيجة الإجرامية في إطار علاقة سببية بحيث تكون النتيجة سبب هذا السلوك و هو الأخير المؤدي لها.

فيقع الركن المادي لجريمة إبادة الجنس البشري عن طريق أفعال مادية كالقتل أو إعاقة التناسل و كذلك قد يتحقق بأفعال معنوية تؤثر على النفس البشرية تأثير يؤدي إلى القضاء عليها كالوضع تحت الإرهاب في معسكرات خاصة أو التأثير على الأشخاص بعقاقير و مواد مخدرة أو الحد من حقوقهم

(1) محمود شريف البسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية "نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة التاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة " طبعة 2002. ص 156 .

(2) Revue Général de droit international public : Pierre Marie Dupuy – Jean Pierre Quenendec P303.

الطبيعية في المأكل و الملبس و الزواج (1) و بذلك فإن الركن المادي يتحقق بأحد الأفعال التي نصت عليها المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري أو المادة السادسة من نظام روما الأساسي لأنه يلاحظ عدم وجود اختلاف بين المادتين من حيث الأفعال التي يتكون منها الركن المادي اللهم إلا من حيث الصياغة فقط ، لذلك سوف نتعرض لصور الأفعال المادية لهذه الجريمة كما وردت في نظام المحكمة الجنائية الدولية مع ربط ذلك بما نص عليه في الاتفاقية الدولية لمنع إبادة الجنس البشري في إطار الأمم المتحدة ، و من بين هذه الأفعال التي يعاقب عليها مرتكبوه إذا توفر الركن المعنوي لديهم نذكر :

1- قتل أفراد الجماعة : و هي الصورة الأولى الشائعة لوقوع جريمة الإبادة الجماعية و لعل أهم

الأمثلة في هذا الشأن ما قامت به إسرائيل في مذبحتي دير ياسين عام 1948 و كفر قاسم في 1956 و ما قام به الصرب ضد الأسرى الكروات في شمال غرب البوسنة في أوت 1992 و ضد المسلمين و في جمهورية البوسنة و الهرسك للتخلص ممن هو ليس صربيا من المدنيين بهدف إحداث تغير في الهيكل الإحصائي للسكان و ذلك بإنشاء صربيا الكبرى، و تعد قضية أدولف إيكمان – Adolphe Eichmann تطبيق حديث لجريمة الإبادة في صورة القتل الجماعي .

2- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة : يعتبر الصورة الثانية للركن المادي في جريمة الإبادة الجماعية بشرط أن يكون الاعتداء على السلامة الجسدية أو العقلية جسيما ، و اشتراط الجسامة في هذا الفعل يجعل تأثيره على وجود أعضاء الجماعة خطيرا مما يجعله يقترب من القتل من حيث مضمون الإبادة، وقد أثار تقرير لجنة هلسنكي في إطار التحقيق في جرائم الحرب في جمهورية البوسنة و الهرسك إلى قيام الجناة بتقييد ضحاياهم و تعذيبهم تعذبا وحشيا حتى يفقدوا و عيهم و ضربهم بقطع من الخشب و الحديد ضربا مبرحا على أجسادهم و رؤوسهم و أعضائهم التناسلية وكانوا يغتصبون النساء اغتصابا جماعيا .

3- إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا : يشترك هذا

الفعل مع سابقه في انه إبادة بطيئة للجماعة لأنها لا تتخذ صورة القتل أو الإيذاء الجسيم و إنما تهدف إلى إخضاع الجماعة لظروف معيشية قاسية من شأنها القضاء عليهم ببطء.

(1)- د/ عبد الفتاح بيومي الحجازي " المحكمة الجنائية الدولية" دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي. النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية ، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة دار الفكر الجامعي طبعة 2004 ص 343.

و قد شهدت حرب البوسنة في السنوات العشر الأخيرة من القرن العشرين عديد من التجاوزات التي تندرج في هذا الإطار ، و حسب تقرير وكالة غوث للاجئين التابعين للأمم المتحدة فقد ورد فيه أن 380 ألف شخص من مسلمي البوسنة تعرضوا لخطر المجاعة و الأمراض المستوطنة بشكل كبير في مدينة سراييفو عاصمة البوسنة ، و خصوصا المدن المحاصرة و لابد أن يكون فرض أحوال معيشية مهلكة على أفراد الجماعة ضمن سلوك منظم و واضح هدفه القضاء على الجماعة.

4-فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة : هذا النوع من الإبادة الجماعية يسمى بالإبادة

البيولوجية أو الاستئصال المادي للجنس البشري و يشكل هذا السلوك نوعا من الإبادة البطيئة على مدار عدة سنوات بحيث يؤدي تلقائيا إلى انقراض أفرادها ، و من هذه الأفعال ما قامت به ألمانيا النازية من تعقيم البعض من الرجال و النساء الذين يعانون من بعض الأمراض و ذلك بغرض خلق جنس موفور الصحة و القوة و في الهند و تحت شعار تحديد النسل عن طريق التعقيم القسري للرجال بشرط أن تتم عمليات أو إجراءات منع الإنجاب لدى الجماعة المستهدفة ضمن خطة منظمة أو محكمة بحيث تؤدي بذاتها إلى إهلاك الجماعة (1).

1-نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى (2) :ينطوي هذا الفعل على نوع من الإبادة الثقافية إذ

يمثل الأطفال مستقبل الجماعة الثقافي و استمرارها الاجتماعي و لن تتحقق هذه الصورة إلا إذا كان الأشخاص الذين نقلوا من جماعة إلى جماعة أخرى لأسباب عرقية دينية أو قومية دون الثامنة عشر و في نقلهم إلى جماعة أخرى يعني وقف الاستمرار الثقافي و الاجتماعي لتلك الجماعة و يعرضها للانقراض ، و يستوي بعد ذلك لتحقيق هذا الفعل أن ينقل هؤلاء الأطفال إلى جماعة ترعاهم صحيا اجتماعيا و ثقافيا أو إلى جماعة لا توفر لهم مثل هذه الرعاية مما يؤدي إلى موتهم ، و في هذه الحالة تتوافر الإبادة الجسدية إلى جانب الإبادة الثقافية للجماعة.

و عملية النقل المذكورة قد تستخدم عن طريق النقل المادي للأشخاص بالقوة الجبرية أو بأي وسيلة أخرى تعدم إرادة المجني عليهم أو تفسدها كاستعمال الغش أو الإكراه ضد هؤلاء الأطفال و يستوي في ذلك أن تكون هذه الجماعة الأخرى داخل نفس الدولة أو خارجها و يدخل في الأفعال المذكورة محاولات السلطات الإسرائيلية ترويع الفلسطينيين في الضفة الغربية و قطاع غزة في فلسطين على نحو يؤدي لهجر هذه المناطق إلى مناطق أخرى و كذلك محاولة إسرائيل من وقت إلى آخر إبعاد بعض النشطاء الفلسطينيين .

(1) نص على هذا الشرط ضمن الأحكام التكميلية لنظام المحكمة الجنائية الدولية و هو شرط متكرر في كل صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية .

(2) مصطلح عنوة لا يقصد به على وجه الحصر القوة البدنية إنما قد يشمل التهديد باستعمالها أو القسر الناشئ عن الخوف أو الإكراه و كذلك الاحتجاز و القمع النفسي .

الفرع الثاني : الأفعال المادية المشكلة لجرائم ضد الإنسانية

الجرائم ضد الإنسانية كبقية الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ذات علاقة وثيقة بحقوق الإنسان لأنها تحصر القيم الأساسية التي ينبغي أن تسود في المجتمع الدولي. و كما أشار إليه (بيار تروش - Pierre Truche)؛ فإن الجريمة ضد الإنسانية إنكار للإنسانية من أعضاء جماعة بشرية ، تطبيقا لإيديولوجية معينة، و لا تعد جريمة رجل ضد رجل و لكنها تنفيذا لمخطط مدروس لاستبعاد أساس عن الجماعة البشرية. و يضيف أنه لا اقتراف للجريمة ضد الإنسانية دون أن يكون هناك إيديولوجية أساسها و هدفها الهيمنة، و تتجسد هذه قي إتباع سياسة معينة.

و قد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 على الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية في المادة السابعة منه بنصها أي فعل من الأفعال التالية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من سكان المدنيين و على علم بالهجوم وارتأينا أن نتطرق لما يلي من الأفعال .

1- القتل العمد. جريمة القتل العمد هي إحدى الجرائم ضد الإنسانية وردت في الفقرة الأولى من

المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

2- الإبادة : نصت المادة السابعة الفقرة الأولى على الإبادة كصور من صور الجرائم ضد الإنسانية

ووفقا لملاحق النظام الأساسي فإن عملية الإبادة تكون:

بقيام المتهم بقتل شخصا أو أكثر أو بإجبار الضحايا على العيش في ظروف تؤدي حتما إلى هلاك جزء من مجموعة السكان المدنيين، و هنا لاتهم الوسيلة المستعملة في القتل، و يرى الأستاذ البسيوني أنه يدخل في إطار هذه الأعمال محاصرة السكان المدنيين على نحو يمنع وصول الأدوية الضرورية إليهم ، و من تم هلاك السكان المدنيين و هو الشيء الذي حدث في العراق حيث أنه تمت محاصرته من 1991 إلى 2002 مما أدى إلى موت مليون طفل نظرا لنقص الأدوية. بالإضافة إلى أنه يجب أن ترتكب الأفعال السابقة في إطار عملية قتل جماعي.

3- الاسترقاق :و نعني بالاسترقاق ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه

السلطات جميعها على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص و لا سيما النساء و الأطفال .

و يرى الأستاذ علي عبد القادر القهوجي أنه لا يشترط لوقوع الجريمة ضد الإنسانية بهذا الفعل، أن يكون الاسترقاق متعلقا بمجموعة من السكان تربطهم إحدى الروابط السابقة ، إذ ترتكب هذه الجريمة مجرد تكرار استرقاق مجموعة من الأشخاص المقيمين على أرض الدولة أو حتى خارجها

لطالما أن هذا السلوك تنفيذا لسياسة دولة أو منظمة أو برضاء منها لأنه ينسجم من تلك السياسة و يعززها.

4- الإبعاد أو النقل القسري للسكان - يعني بإبعاد السكان أو النقل القسري حسب الفقرة ((2/د))

من المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية أن ينقل الأشخاص المعنيين قسرا من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة بالطرد أو بأي فعل قسري آخر دون مبررات يسمح بها القانون الدولي.

و لكن نطرح التساؤل التالي ماذا لو قامت الدولة بترحيل سكانها لأسباب أمنية ؟

و الحقيقة أن هذا السؤال أجابت عنه المادة 1/31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ويمكن اعتباره كاستثناء حيث تنص "أنه لا تطبق المادة (1/7/د) في حق الجناة أمام المحكمة الجنائية الدولية متى كانت عمليات النقل أو الترحيل تبررها الضرورة.

5- السجن و الحرمان الشديد من الحرية البدنية - نصت المادة 7 (هـ) على اعتبار السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي كجريمة ضد الإنسانية.

6- التعذيب: ورد التعذيب في المادة 1/7/و و قد فسرت الفقر (2/هـ) من نفس المادة كالتالي: "إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواء بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته،و لكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب على عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها".

و التعذيب بمفهومه الدقيق ينطوي على قدر من الجسامة و الخطورة بحيث يلغي من يمارسه كافة اعتبارات للإنسانية و الاحترام الواجبة لأدمية الإنسان حيث يقوم بممارسة هذه الأفعال و لهذا عدت جريمة التعذيب من الجرائم ضد الإنسانية.

7- جرائم العنف الجنسي : تعتبر جرائم العنف الجنسي من الصور الحديثة للجرائم ضد الإنسانية و قد أشارت إليها المادة 1/7/ر) و تضم الاغتصاب،الإبعاد الجنسي،الإكراه على البغاء،الحمل القسري، التعقيم القسري،أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي و تتضمن :

أ-الإغتصاب: و حسب نظام المحكمة الجنائية الدولية فإن جريمة الإغتصاب (1) تقوم باعتداء من الجاني على المجني عليه يستوي فيه أن يكون المجني عليه رجلا أو امرأة فأى اعتداء على الحياء

(1) تناولها قانون العقوبات الجزائري في المادة 336 و استعمل لفظ هتك عرض بدل الإغتصاب بينما النص الفرنسي نجد عبارة viol و الذي يعني الإغتصاب.

العرضي للمجني عليه بمثابة اغتصاب بحيث أن نظام المحكمة الجنائية الدولية وسع من هذا المفهوم و يجب أن ترتكب هذه الأفعال تحت الاعتداء أو التهديد بالاعتداء.

ب- جريمة الاستعباد الجنسي: و حسب ملق نظام المحكمة الجنائية فإن هذه الجريمة تعني أن يمارس الجاني سلطته على شخص أو مجموعة من الأشخاص بوصفه مالكا له كالقيام بأعمال البيع أو الشراء أو الإعارة أو المقايضة(1) و إجبارهم على ممارسة الأفعال الجنسية.

ج -الإكراه على البغاء: إن الأفعال المجرمة في جريمة الإكراه على البغاء و على اعتبار المحكمة الجنائية الدولية هي تلك الأفعال التي قد تقع من رجل أو امرأة مع آخر أو على نفسه طالما حملت الدلالة أو الإيحاء ذات الطابع الجنسي و في الوقت ذاته فإن المقابل المالي في هذه الجريمة لا يحصل عليه الضحية أو الضحايا إنما يذهب إلي الجاني الذي يكره هؤلاء الضحايا على مثل هذه الجريمة.

د -جريمة الحمل القسري:من خلال استقراء المادة 2/7 و كذا ملحق الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإن هذه الجريمة تقوم باحتباس مرتكب الجريمة امرأة أو أكثر حملت بالقوة بهدف التأثير في التكوين العرقي لدولة أو لمجموعة عرقية من السكان.

هـ- جريمة التعقيم القسري: مفاد هذه الجريمة جعل الإنسان سواء ذكر أو أنثى غير قادر على الإنجاب بأي طريقة كانت بشرط ألا تكون عملية التعقيم تتطلبها ضرورات العلاج،لأنه بذلك ينتفي القصد الجنائي(2).

و- العنف الجنسي: و تتلخص هذه الجريمة في قيام الجاني بارتكاب فعلا جنسيا ضد المجني عليه أو بإجباره على ممارسة هذه الأفعال وذلك باستخدام القوة أو التهديد باستخدامها و الفعل الجنسي هنا جاء مطلقا دون تقييد.

و اشترطت المادة السابعة من الملحق أن يكون هذا التصرف على درجة من الخطورة تمكن مقارنتها بالجرائم الأخرى المنصوص عليها في الفقرة (1)/(ز) من نفس المادة السابقة.

8- جريمة الاضطهاد:من خلال استقراءنا فحوى المادتين السابعة/(ح) و كذا الفقرة الثانية نستنتج أن جريمة الاضطهاد تواجه أي انتهاك للحقوق الأساسية للمواطنين كحق الإنسان في التنقل أو حريته في التعبير عن رأيه أو حقه في رعاية صحية كاملة.

(1) أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية من أهمها اتفاقية الأمم المتحدة التي أقرتها الجمعية العامة بقرارها 317 (د/ب) في 1949/10/06 و التي دخلت حيز النفاذ في 1951/07/25 حاربت جريمة الدعارة و ما يصاحبها من أفك الإكراه في الأشخاص لأغراض الدعارة و ما لهذه الجريمة من أثر يتعدى الفرد إلى المساس بمصلحة الجنس البشري كله.

(2) صدر في ألمانيا قانون 14/جويلية 1933 تمكنت ألمانيا فيه من تعقيم 45 ألف شخص في 1934 حيث كان الحماية قاسرا على الأشخاص الذين يتمتعون بالصحة.

و تعتبر جريمة عنصرية لأنها تستهدف الأشخاص بسبب انتمائهم لفئة أو جماعة محددة، و يكون ذلك لسبب طائفي أو قومي، بمعنى أن ترتكب جريمة الاضطهاد لأسباب عرقية أو وطنية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو نوع الجنس أو أسس أخرى محظورة حسب القانون الدولي.

و نلخص إلى أن جريمة الاضطهاد تواجه أي فعل يعد جريمة ضد الإنسانية و لا يندرج ضمن التصنيف السابق للجرائم ضد الإنسانية كالقتل أو الإبادة.

9- جريمة الاختفاء القسري للأشخاص: نص على هذه الجريمة الفقرة 1/ (ط) من المادة السابعة من نظام المحكمة الجنائية الدولية، و تقوم هذه الجريمة حسب الملحق الخاص بالنظام الأساسي على 03 أفكار أساسية:

الأولى: تمكن في قيام الجاني الذي قد يكون دولة أو منظمة سياسة بإلقاء القبض على المجني عليه أو احتجازه أو اعتقاله و قد يكون دور الدولة هنا مجرد العلم بها و السكوت عنها.

الثانية: تتمثل في رفض الجاني الإقرار بحرمانه المجني عليه من حريته أو إعطاء أي معلومة عن مكانه أو مصيره.

الثالثة: و هي ارتكاب الأفعال السابقة بهدف حرمان المجني عليه و يرى الأستاذ الحجازي أنه يمكن إدماجها ضمن القصد الجنائي الخاص لهذه الجريمة، الذي سوف نتكلم عنها لاحقاً في المطلب الموالي. و يشترط في الأفعال السابقة أن ترتكب باسم الدولة أو منظمة سياسية معينة و بدعم منها لهذا التصرف أو الإقرار به.

10- جريمة الفصل العنصري: إن المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصت على أنه: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة و الحقوق و قد وهبوا عقلاً و ضميراً، و عليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء". و تضيف المادة الثانية "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق و الحريات الواردة في هذا الإعلان دون تمييز" كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو رأي آخر أو الأصل الديني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر.

و لذلك فإن الفصل أو التمييز العنصري يتضمن أي فعل غير إنساني لفرد أو مجموعة أفراد على أساس العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين..... إلخ حسب ما ورد في المادتين أعلاه، و يشترط في هذه الأفعال حسب نظام المحكمة الجنائية الدولية (1) أن ترتكب من جانب جماعة عرقية ضد جماعة عرقية أخرى.

(1) الفقرة 1/ي من المادة السابعة من النظام الأساسي

11- الأفعال اللاإنسانية المسببة للأذى البدني والعقلي الجسدي: وردت هذه الجريمة ضمن الفقرة (1/ك) من المادة السابعة من نظام المحكمة الجنائية: "يعد جريمة ضد الإنسانية، الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تسبب عمدا في معاناة شديدة، أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية"

و هنا على عكس الصور الأخرى للجرائم ضد الإنسانية نلاحظ أن النص جاء على إطلاقه، فذكر الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل لتلك الأفعال المشار إليها في المادة 1/7 كالتعذيب أو الاعتقال أو الحجز أو أي حرمان من الحقوق الأساسية كحق المأكل والمشرب والتنقل و يجب أن تسبب هذه الأفعال في معاناة شديدة للمجني عليه أو تمس سلامته الجسدية سواء عقله أو بدنه.

المطلب الثالث: الركن المعنوي

تتدخل الجريمتين – الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية – من حيث وجوب توافر الركن المعنوي المنصوص عليه في المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1) . فالقصد العام في هذه الجرائم يتكون من عنصري العلم والإرادة، فالجاني يجب أن يعلم ارتكاب ذلك السلوك المجرم و المعاقب عنه بالمادة السادسة أو السابعة من النظام الأساسي، ومع ذلك تنصرف إرادته إلى ارتكاب ذلك الفعل و تحقيق النتيجة الإجرامية. بالإضافة إلى ذلك فإن جرائم الإبادة تتطلب قصدا خاصا منصوص عليه في المادة السادسة . كما أن الجرائم ضد الإنسانية قد تظهر بعض البس بين القصد العام و القصد الخاص و ذلك كالتالي :

فرع 1: القصد الخاص في جرائم الإبادة

اشتترطت المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قصد خاص في هذه الجريمة و هو قصد الإبادة أو الإفناء أي قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة معينة أي يجب أن ينصرف علمه و إرادته أيضا أثناء ارتكاب الأفعال المادية إلى إبادة كلية أو جزئية لأعضاء تلك الجماعة ، لذلك يمكن تصور وقوع جريمة الإبادة حتى و لو لم تتحقق الإبادة بالفعل طالما أنه صدر عن الجاني الأفعال المادية للجريمة و كان قصده مركزا على إبادة تلك الجماعة . فإذا خلف هذا القصد الخاص لا تقع جريمة الإبادة الجماعية.

بيد أن ذلك لا يمنع من أن يشكل الفعل أية جريمة دولية أخرى إذا توفرت جميع أركانها.

الفرع 2 : تداخل القصد العام مع القصد الخاص في الجرائم ضد الإنسانية

إن الجرائم ضد الإنسانية حسب ماحق النظام الأساسي لمحكمة روما تشترك في قصد جنائي خاص و هو : " أن يعلم " مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزء من ذلك الهجوم.

و هنا تقوم الجرائم ضد الإنسانية متى كان الجاني قد علم بوقائع الجريمة ضد الإنسانية و اتخذها كمسلك له أو انتوى أن تكون هذه الوقائع بمثابة جزء من قصده الخاص أو باعته على ارتكاب الجريمة ضد الإنسانية. وهذا ما استخلصناه من خلال العبارة الواردة في جميع فقرات المادة السابعة من ملحق النظام الأساسي و هي أن ينوي أن يكون هذا التصرف جزءا من ذلك الهجوم. ولكن ما لاحظناه أو بالأحرى ما أثار لنا إشكالية و أن المشرع عندما تكلم لنا عن القصد الخاص أخطأ بين مسألتين العلم بالعناصر الواقعية كعنصر من عناصر القصد الجنائي العام، كما أنه حاول صياغتها وكأنها الباعث على الجريمة – القصد الخاص – إذن نطرح التساؤل التالي : هل العنصر السابق أي عبارة أن ينوي هذا التصرف جزءا من ذلك الهجوم و الذي ذكر في جميع فقرات المادة السابعة يمثل كعنصر العلم في القصد الجنائي العام؟ أو أنه يتناول القصد الجنائي الخاص؟

و نحن نرى و حسب استقرائنا للمادة السابعة بأن ذلك الركن المذكور في جميع فقرات المادة السابعة يتناول عنصري العلم. أي القصد الجنائي العام، بدليل أنه ذكرت عبارة "العلم" و بالتحديد يتناول القصد الجنائي الخاص بدليل عبارة "أو ينوي".

و لعل أن هدف المشرع من الخروج عن القواعد العامة يكمن في الهدف الذي أنشأت من أجله المحكمة الجنائية الدولية و تحدي نظامها الأساسي الذي يظم لنا أركان الجرائم على نحو من التفصيل و ذلك لمنع الجاني من الإفلات من العقاب نظرا لخطورة هذه الجرائم.

المبحث الثاني : الإشكالات التي تطرحها جريمة الإبادة الجماعية و الجرائم ضد

الإنسانية

إن دراسة جريمة الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشير بعض الإشكالات و الانتقادات الذي تم إشارتها من طرف الفقهاء و على ذلك الأساس تطرقنا للإشكالات المتعلقة بالجرائم الإبادة في المطلب الأول و تناولنا تلك المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حصر تعريف جريمة الإبادة الجماعية فيما يصعب تطبيقه على عدد من حالات القتل الجماعي

رغم أن نص المادة السادسة من النظام الأساسي تم اعتماده في مؤتمر روما بتأييد واسع النطاق لسبق النص عليه في اتفاقية منع جريمة إبادة الأحياس و المعاقبة عليها سنة 1948 ، فإن ذلك لم يحول دون اجترار الانتقاد ذاته الذي وجه للمادة الثانية من اتفاقية 1948 (1) .

و الملاحظ أنه لدى دراسة هذه الجريمة و تحليلها أركانها لا سيما الركن المادي فإن المادة السادسة حصرت الأفعال التي تشكل جرائم الإبادة الجماعية و اشترطت أن توجه أفعال الإبادة ضد جماعة وطنية أو اثنية أو عرقية أو دينية ، مما يصعب معه تطبيق وصف جريمة الإبادة على عدد كبير من حالات القتل الجماعي و يرجع ذلك لعدم إدماج الجماعات الاجتماعية و السياسية في التعريف .

و يرى Mauro politi أن المسائل المثارة بشأن نقائص اتفاقية الإبادة تعد مشروعة، و تتفق مع ضرورة تحديث تعريف الجريمة و تجليته ، و يعتقد أنه يجب مد الحماية إلى الجماعات الاجتماعية و السياسية كما تم اقتراحه من قبل .

و حصر مفهوم الإبادة في القضاء على أربعة أصناف من الجماعات فقط أنعكس في أول محاكمة عن جريمة الإبادة في المحكمة الخاصة بروندا إذ ورد فيها أن محرري اتفاقية 1948 كانوا يقصدون من التعريف تطبيقه على كل جماعة دائمة و مستقرة و هو ما ورد في قضية Akayesu

و يرى الأستاذ Shabas في تقييمه لتصنيف المادة السادسة أن المصطلحات الأربعة التي أطلقت على الجماعات في حد ذاتها ، تعد صعبة التعريف فضلا أن المعنى العرقي لبعض المفاهيم مثل الجماعات العرقية قد تغيرت تغيرا معتبرا عما كانت عليه في سنة 1948 .

المطلب الثاني : تأرجح تعريف الجرائم ضد الإنسانية بين التضييق المضعف في توقيع العقاب و الاتساع المسرف في تحقيقه

إن الإخراج نص المادة السابعة من النظام الأساسي للوجود كان ثمرة لاتفاق سياسي الأمر الذي يثير الصعوبات في دراسة مفهوم هذه الجريمة خاصة من ناحية تعريفها ، فالجريمة ضد الإنسانية تقتضى أن يرتكب الجاني أي فعل من الأفعال المذكورة في المادة السابعة في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين و هذا ما أثار بعض الانتقادات.

(1)- واسع حورية" النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، دراسة تحليلية تقييمية جامعة فرحات عباس سطيف السنة الدراسية 2003-2004 ص 133.

حيث أن في هذه الأفعال المشرع ضيق في تعريف البعض منها بينما ترك المجال واسعاً و مفتوحاً في البعض الآخر.

كما أن عبارة ارتكاب هذه الجرائم في إطار هجوم عام أو نظامي يثير إشكالا في حد ذاته كما يشير

الأستاذ Dobelle كون هذا المعيار جاء إرضاء للمنظمات الغير الحكومية(1).

تم تصنيف المادة أن ترتكب الأفعال ضمن سياسة تهدف إلى ارتكابها و الجمع بين هذين المعيارين كان

نتيجة لأراء الدول المتقاربة و كذا للإرضاء للمنظمات الغير الحكومية المتمسكة بعبارة

" عام أو نظامي " ، و لكن النتيجة كان النص الذي يدمج هذين المعيارين أدى إلى الإظهار للوجود

نص يفقد لنتائج متناقضة كونه غامض و صعب القراءة القانونية .

و بالرجوع إلى الأفعال التي ذكرتها المادة السابعة فإنها ذكرت على سبيل المثال و بدقة في نفس

الوقت إلا أنها اتبعت عبارات عامة، و بالرجوع للعبارة الواردة في المادة السابعة الفقرة الأولى (ك)

"الأفعال اللاإنسانية الأخرى" فهي واسعة غير دقيقة ، فالمادة لم تذكر صراحة و لم تحدد لنا ماهي

الأفعال الإنسانية الأخرى و التي تدخل في اختصاص المحكمة و هذا سوف يمس بمبدأ " لا جريمة

بدون نص " .

كما أنه من ناحية أخرى نجد أن، المادة جرمت فعل الاضطهاد الموجه ضد جماعة محددة من السكان

لأسباب سياسية، عرقية ، قومية ، اثنية ، ثقافية أو دينية و اشترطت أن ترتبط بأي جريمة ذكرتها

المادة ، فهنا نجد نوع من التضييق فهذا النص قد يحتاج إلى تعديل كون أن الجماعات تتوسع و ذلك

لأسباب غير تلك التي ذكرتها المادة و هذا التضييق سوف يضعف لنا إمكانية توقيع العقاب على

مرتكبيها . كما أن التوسع في النص قد يؤدي بنا إلى عدم ضبط عناصر الجريمة و بالتالي يؤدي إلى

نفس النتيجة و هي عدم إمكانية متابعة مرتكبيها.

(1) اقترح هذه الجماعات في 1948 و تم رفضه، و الأمر ذاته تكرر عند تحرير نظام روما الأساسي

الفصل الثاني : جرائم الحرب و جرائم العدوان في ظل عدم تحديد تعريف لها.

لما كانت الحروب آلة تدمير تبطش بالإنسان و الإنسانية بوحشية و فضاة و بلا هودة فإن الحد من ويلاتها أصبح ضرورة ملحة و هو ما إتجه إليه المجتمع الدولي أفرادا و جماعات و دول نحو المطالبة بوضع قيود على الحرب، و ذلك بحظر الالتجاء إلى الأفعال الخطيرة التي لا تفرضها الضرورات الحربية أو التي لها قوة تدميرية غير معقولة ، فجرائم الحرب من الجرائم الدولية التي تضمنها القانون الدولي الجنائي بل هي أقدم هذه الجرائم في القانون الدولي الجنائي .

و نظرا للآثار الخطيرة و المدمرة و الانتهاكات الفظيعة التي كانت ترتكب أثناء الحرب دفعت فقهاء القانون الدولي إلى المناداة بالحد من غلواء الحروب و تقيدها بقواعد محددة كانت بمثابة النواة لميلاد عرف دولي سمي بقواعد و عادات الحرب و التي تعد قيود تفرض على المحاربين، و أول معاهدة وضعت قواعد الحرب هي تصريح باريس البحري في 16/04/1946 الذي صدر في إنجلترا و فرنسا عقب حرب القرم ثم تلت ذلك اتفاقية الصليب الأحمر " اتفاقية جنيف " في 22/08/1964 بشأن تحسين حالة جرحى و مرضى و أسرى الحرب البرية ثم عقدت بعد ذلك اتفاقيات مؤتمر لاهاي الأول و في نفس الاتجاه عقدت اتفاقيات مؤتمر لاهاي الثاني سنة 1907 التي تولت تنظيم قواعد الحياد و الحرب و أهمها الاتفاق الرابع لمعاهدة لاهاي الثانية الخاص بمعاملة أسرى الحرب و الجرحى و السكان المدنيين أثناء الحرب و ملحقه الذي ينظم قوانين و أعراف الحروب بالإضافة إلى بروتوكول جنيف سنة 1925 و معاهدة واشنطن لسنة 1922، و قد ساهمت الأمم المتحدة في هذا المجال بدور فعال و من أهم الأعمال التي أنجزتها اتفاقيات جنيف الأربع الصادرة عن الأمم المتحدة في 12/08/1949 المتعلقة بحماية المدنيين و العسكريين من جرحى و مرضى و أسرى في زمن الحرب و كذلك الملحقان الإضافيان لها اللذان صدرا عن الأمم المتحدة عام 1977 بهدف تحديث و إكمال هذه الاتفاقيات .

ثم نص نظام روما الأساسي عليها في المادة الخامسة الفقرة الأولى البند "ج" وهو ما سوف يكون محل دراسة المبحث الأول من هذا الفصل ثم إبراز مدى اتساع أو تضيق من نطاق تطبيقها في المبحث الثاني مع دراسة جريمة العدوان رغم أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نص عليها، إلا أنه لم ينص على أركانها ، و بالتالي نرى أن دراسة أركان جريمة العدوان نرجع فيه إلى النظرية العامة لأركان الجرائم ، لعدم وجود نص خاص في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1).

(1) د/ - منتصر سعيد حمودة : "النظرية العامة للجريمة الدولية " أحكام القانون الدولي الجنائي دراسة تحليلية دار الجامعة الجديدة طبعة 2006 ص 166

المبحث الأول : البنيان القانوني لجرائم الحرب

جرائم الحرب هي مخالفات تقع ضد القوانين و الأعراف التي تحكم سلوك الدول و القوات المتحاربة و الأفراد في حالة الحرب قد تقع على الأشخاص أو الممتلكات و قد يكون هؤلاء الأشخاص من المدنيين أو العسكريين (1) .

و هناك فرق بين الحرب المشروعة و حرب العدوان أو الاعتداء أو ما يسمى بالمؤامرة و الأخيرة لم يتفق على تعريفها حتى الآن في نظام المحكمة ، فالحرب التقليدية أو المشروعة حسب ما عرفها القانون الدولي التقليدي هي حالة عداء تنشأ بين الدولتين أو أكثر و تنهي حالة السلام بينهما و تستخدم فيها القوات المسلحة في نضال مسلح تحاول فيه كل دولة إحراز النصر على أعدائها و من ثم فرض إرادتها عليهم و إملاء شروطها المختلفة من أجل السلام و بذلك تعد جرائم الحرب المخالفات التي تقع ضد القوانين.

و حتى تقوم جريمة الحرب لابد من تحقق بنيانها القانوني الذي لا يستقيم إلا بتوافر أركانها التي إن تخلف أحدها تسقط الجريمة فأركان جريمة الحرب ثلاث هي : الركن الدولي ، المادي و المعنوي و سوف نتطرق لكل ركن من هذه الأركان في المطالب الثلاثة التالية من هذا المبحث الأول .

المطلب الأول : الركن الدولي :

يقصد بالركن الدولي ارتكاب جرائم الحرب بناء على تخطيط من جانب إحدى الدول المتحاربة و تنفذ من احد مواطنيها أو التابعين لها باسم الدولة أو برضاها ضد رعايا دول الأعداء أو السكان التابعين لها أو مؤسساتها و ذلك في إطار سياق نزاع دولي مسلح أي أن يكون كل من المعتدي و المعتدى عليه منتما لدولة في حالة نزاع مسلح مع الأخرى ، و مع ذلك تصبح هذه الجرائم دولية رغم وقوعها في إطار سياق نزاع مسلح غير ذي طابع دولي في الحالات التي يتم فيها انتهاكات جسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 و هي عبارة عن أفعال مرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية بين الدول المتحاربة حتى و لو كانوا من أفراد القوات المسلحة لهذه الدول الذين تخلوا عن أسلحتهم طوعية و اختاروا صاروا عاجزين عن الحرب و القتال لأسباب مختلفة منها المرض و الإصابة و الاحتجاز و كذلك الحال لو وقعت هذه الأعمال ضد مدنيين في نزاع مسلح غير ذي طابع دولي و هو ما أكدته المادة الثامنة الفقرة الثانية البند -ج- من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(1) د/- عبد الفتاح بيومي الحجازي " المحكمة الجنائية الدولية" دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي . النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية ، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة دار الفكر الجامعي طبعة 2004 ص157 .

أما لو وقعت هذه الجرائم من وطني و على وطني أو ساعد وطني سلطات دولة أجنبية حتى و لو كانت معادية و كانت بالسلاح فلا تعتبر الجريمة في الحالتين جريمة دولية لانتفاء العنصر الدولي وإن كان يمكن اعتبارها جريمة داخلية ، و في حالة ما إذا وقعت هذه الجرائم داخل الدولة الواحدة بين رعايا هذه الدولة أثناء الاضطرابات الداخلية أو أعمال العنف الفردية أو المنقطعة من الأفراد أو عصابة أو جماعة معارضة أو حركة تحرير أو بين فئات متناحرة لا تعتبر الأفعال المخالفة لقواعد وعادات الحرب التي ترتكب أثناء هذا النزاع جرائم حرب ، و لكن البروتوكول الأول و الثاني الذي أضافته الأمم المتحدة إلى اتفاقيات جنيف الأربعة اعتبر أن النزاع المسلح بين حركات التحرير وسلطات الاحتلال أو أثناء الحروب الداخلية في حكم النزاع المسلح بين الدول و تطبق بشأنه قواعد و عادات الحرب بحيث إذا وقعت أحد الأفعال المخالفة لهذه القواعد و العادات من احد أطراف النزاع على الآخر فإنه يعتبر جريمة حرب رغم عدم تحقق الركن الدولي ، و هذا استثناء ثم إقراره من المجتمع الدولي حماية للمدنيين و المقاتلين العزل لأن مبادئ الإنسانية تفرض هذا الاستثناء.

المطلب الثاني : الركن المادي

بالرجوع إلى المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة فإن هذه الأخيرة تنظر في جرائم الحرب لاسيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم و يتكون الركن المادي لجريمة الحرب من عنصرين :

1- توافر حالة الحرب

2- ارتكاب أحد الأفعال التي تحظرها قوانين و عادات الحرب .

من ثم فإنه لا تقع جرائم الحرب إلا أثناء قيام حالة الحرب و نشوبها فلا تقع قبل بدء الحرب و لا بعد انتهائها، و الحرب تحمل مفهومين ، واقعي و قانوني .

أ - **المفهوم الواقعي** : هي نزاع مسلح أو قتال متبادل بين القوات المسلحة لأكثر من دولة و ينهى ما بينهما من علاقات سلمية سواء صدر بها إعلان رسمي أم لم يصدر .

ب- **المفهوم القانوني** : أن يصدر إعلان رسمي بها من جانب إحدى الدول المتحاربة قبل بدء العمليات القتالية العسكرية إلا أن الاتجاه الراجح هو الأخذ بالتعريف الواقعي للحرب لأن الإعلان في حد ذاته ليس أمر جوهريا .

* أما ارتكاب أحد الأفعال المحظورة دوليا فهي تعد صور السلوك الإجرامي و المادة الثامنة من نظام المحكمة الجنائية الدولية بفقراتها الثلاث نصت حصرا(1) على الأفعال التي تعد جرائم حرب و هي

(1) انظر عكس ذلك - الدكتور علي عبد القادر القهوجي المرجع السابق ص 85.

حسب الفقرة الثانية من هذه المادة أربعة فئات و تتمثل في الآتي :

I- الفئة الأولى : الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 1999/08/12 و هذه الاتفاقيات

هي :

✓ الاتفاقية الأولى في شأن مرضى و جرحى الحرب البرية.

✓ الاتفاقية الثانية في شأن مرضى و جرحى الحرب البحرية.

✓ الاتفاقية الثالثة في شأن أسرى الحرب.

✓ الاتفاقية الرابعة في شأن حماية المدنيين تحت الاحتلال و أثناء الحرب.

أي وقوع أي من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات محل الحماية بموجب اتفاقية جنيف ذات الصلة ب :

1- القتل العمد : نصت على هذه الجريمة بوصفها من جرائم الحرب في المادة 2/8 أ1 و تقوم بأي

فعل يؤدي إلى الموت أو الوفاة حالا سواء وقع السلوك الإجرامي على شخص أو أكثر من الأشخاص المحميين باتفاقيات جنيف الأربعة ، سواء وقع القتل العمد بسلوك إيجابي أو سلبي أي بالامتناع و القتل بالامتناع أكثر شيوعا في جرائم الحرب و الجرائم الدولية بصفة عامة و قد نصت المادة 13 من الاتفاقية الثالثة يعتبر قتلا بالامتناع القتل بالتجوع أي منع الطعام كلية أو التخفيض النصيب اليومي من الطعام لأسرى الحرب أو المعتقلين المدنيين بقصد موتهم ، و هذه الجريمة تقع كل يوم في فلسطين و يكفي في ذلك الإشارة إلى مذبحه جنين عام 2002 في شهر أبريل .

2- التعذيب أو المعاملة اللا إنسانية بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية : يعد التعذيب صورة من

صور السلوك الإجرامي في الإبادة الجماعية و في الوقت ذاته يشكل جريمة مستقلة بذاتها كجريمة حرب و يقصد بالتعذيب إخضاع الشخص لألام جسدية أو نفسية للحصول منه على اعترافات أو معلومات تتعلق بجيش بلده أو أسرار دولته (1) و المعاملات اللاإنسانية هي الأفعال أو الظروف التي تهدر قيمة الإنسان و تحط من كرامته مثل حرمان الأسير من الاتصال بالعالم الخارجي أو تقديم الطعام إليه بصورة غير لائقة ، الاغتصاب ، الإكراه على البغاء أما التجارب البيولوجية : فهي معاملة المدنيين و الأسرى على أنهم حقل تجارب لمعرفة آثار دواء جديد و هو ما حدث في الحرب العالمية الثانية في ألمانيا النازية في الفترة بين 1939 و 1945

(1) عرف التعريف في المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن مناهضة التعريف لعام 1984

على المعتقلين في معتقل Netzmeiler –Sachenhonsen - Dachau ، الأمر الذي أدى إلى موت الكثيرين من هؤلاء المعتقلين و أصيب بعضهم بعاهاات مستديمة و البعض الآخر بعاهاات مؤقتة كنقل ميكروب الملاريا إلى مجموعة من الأفراد و القيام بالتجارب العلمية في علاجهم .

3- تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة :أي جعل المدنيين و الأسرى

يتحملون آلاما جسيمة بدون هدف معين كما هو الحال في التعذيب الذي يكون الغرض منه الحصول على اعترافات أو معلومات ، فالأمر مختلف هنا لان التعذيب يكون بهدف الحقد أو الانتقام أو لإشباع غريزة في نفس الجاني ويستوي أن تكون هذه الآلام جسدية أو معنوية مثل إبلاغه و هو في سجنه أنه حكم عليه بالإعدام بقصد إرهابه و قتل معنوياته أو إعلامه بموت عزيز عليه لتحطيم نفسيته ، أما الاعتداءات الخطيرة على السلامة الجسدية أو الصحية قد تتمثل في تقديم وجبات غير صحية بالمرة أو عدم تقديم الرعاية الصحية اللازمة في حدها الأدنى والتي تؤثر في السلامة الجسمية أو الصحية للمريض أو الجريح أو تعريضه لآلام لا داعي لها .

4- إلحاق تدمير واسع النطاق لممتلكات و الاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية يقرر ذلك و بالمخالفة للقانون و بطريقة عابثة : تنطوي هذه الجريمة على نموذجين من السلوك الإجرامي : أ- تدمير الممتلكات - ب - الاستيلاء عليها دون مبرر .

أ- فالممتلكات التي تكون محلا للتدمير هي الممتلكات العسكرية أو تلك المملوكة للمواطنين لان تدمير الأموال يعد خرق للمادة 46 من اتفاقية جنيف الأولى التي جرمت ممارسة إجراءات الانتقام ضد الممتلكات بما فيها المباني ، المستشفيات المدنية ، قوافل السيارات ، القطارات ، البواخر الطائرات ، المخصصة لنقل الجرحى و المرضى و إلى جانب إتلاف الأموال و تدميرها هناك جريمة أخرى و هي:

ب - الاستيلاء على الأموال و تملكها بصورة لا تبررها الضرورة العسكرية أو بطريقة عبثية أو بصورة غير مشروعة : فحسب قواعد القانون الدولي العرفي يعد الاستيلاء غير المشروع على أموال العدو و مهما كانت صفتها عملا محظورا بغض النظر عن الطريقة التي يقع بها السلب أو الاستيلاء إما بناءا على تصرف شخص من أفراد القوات المسلحة للعدو أو السلب المنظم مثل ما حدث في الحرب العالمية الثانية عندما قامت ألمانيا النازية بنهب كنوز و آثار و ثروات البلدان التي احتلتها أو قد يقع بناءا على تفويض أو أمر صادر من الجهات الرسمية لان الغنائم في الماضي كانت تجمع كي توزع على أفراد الجيش و تعد جزءا من مرتباتهم لكن هناك ضرورة عسكرية مبررة لتدمير الممتلكات و التي تملئها الحاجة المطلقة للعمليات الحربية و هو ما يجد تطبيقا فيما تقوم به القوات الاسرائيلية كل يوم تحت بصر و سمع العالم كله ، حيث تدمر منازل الفلسطينيين و ممتلكاتهم و تصدرها دون رادع أو وازع أو تعويض و قد اختلف الفقه و القضاء في تفسير الضرورة

العسكرية التي تبرر تدمير المنازل و الممتلكات فهناك اتجاه يرى أن النصوص القانونية ليست هي المعيار الذي يتم اللجوء إليه بقدر ما يلجأ إلى الضرورات العسكرية في حين يرى الاتجاه الآخر أن الضرورة العسكرية مانعا للمسؤولية الجنائية .

5- إرغام أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية : يتمثل هذا السلوك في إجبار أسرى الحرب و المدنيين بفعل أو تهديد على الاشتراك في عمليات عسكرية ضد بلد أو قوات ذلك الشخص أو على الخدمة بشكل آخر في صفوف القوات المسلحة لقوة معادية لأن قتال الإنسان ضد بلده عمل ليس أخلاقيا و مجرد من الوفاء و المروءة و يعد خائنا في نظر بلده لأنه رفع السلاح ضد وطنه .

6- تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة و نظامية: يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بقيام الجاني بحرمان المجني عليه " المدنيين تحت الاحتلال ، أسرى الحرب " من محاكمة عادلة و نزيهة أو عدم عقد هذه المحاكمة من الأصل و هذه الضمانات التي يجب مراعاتها نذكر : الحق في الاستعانة بمحام أو مترجم الحق في الاستئناف ، إعلان المتهمين بجلسة المحاكمة كتابيا ، تعيين المحكمة التي ستتولى محاكمته و نذكر التاريخ و المكان المحدد لبدء المحاكمة ، الحق في الطعن في الأحكام أو العقاب دون محاكمة .

7- الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع : يعني الإبعاد في هذه الجريمة نقل شخص بالإكراه إلى مكان آخر بعيد عن وطنه أي إقصائه من بلده أما النقل فيكون عن طريق تغيير مكان الإقامة و من أمثلة ذلك ما قامت به إسرائيل و لازالت فهي تلجأ إلى إقصاء الفلسطينيين إلى خارج الأراضي الفلسطينية بالقوة ، أما الصورة الثانية للسلوك الإجرامي في هذه الجريمة هو حجز شخص أو أكثر بطريقة غير مشروعة عن طريق حبسه أو سجنه.

8- أخذ الرهائن : يقوم السلوك الإجرامي لهذه الجريمة على ثلاث عناصر :

أ- أفعال القبض أو الاحتجاز.

ب- التهديد بالقتل أو الإيذاء أو الاستمرار في الاحتجاز .

ج- إجبار دولة أو منظمة على عمل أو امتناع عن عمل و هذه الجريمة شهدت تكاثر في السنوات الأخيرة في المجتمعات و ذلك لإجبار طرف ثالث سواء كان دولة أو منظمة دولية أو أشخاص طبيعية أو اعتبارية للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل كشرط صريح أو ضمني للإفراج عن الرهائن أو للإبقاء على سلامتهم .

II- الفئة الثانية :

الانتهاكات الخطيرة للقوانين و الأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي : نصت عليها المادة 8 الفقرة 2 ب و قد يكون مصدر هذه القواعد الأخرى في القانون الدولي للنزعات المسلحة معاهدة دولية أو عرف دولي إستقر في القانون الدولي لكن خارج معاهدات جنيف المذكورة .

و قد تم تحديد اثنان و عشرون صورة من صور السلوك الإجرامي كجريمة حرب ضمن الفقرة الثانية " ب" و سوف نتطرق لمجملها كآلاتي :

1- يضم السلوك الأول و الثاني و الثالث و الرابع و الخامس في مجمله مفهوم مهاجمة المدنيين و المواقع المدنية: و ذلك بشرط أن لا يكون هؤلاء المدنيين منتسبين للقوات المسلحة و لا يشتركون فعلا في العمليات الحربية مثل السكان العاديين و الطلبة في المدارس و الجامعات و العمال في المصانع والمدن غير المحصنة أو التي لا تستخدم كمواقع عسكرية و المستشفيات و الآثار و المباني ذات النفع العام و سيارات الإسعاف و السفن التجارية ، العلمية و الطبية و دور العبادة المختلفة فكلها تعد مواقع مدنية بشرط عدم استعمالها في أغراض عسكرية و كذلك قصف المدن أو القرى أو المساكن العزلاء .

2- يشمل السلوك السادس الذي يشكل جريمة حرب : جرح أو قتل مقاتل استسلم مختارا يكون قد ألقى سلاحه أو لم تعد لديه وسيلة للدفاع : المجني عليه في هذه الحالة يكون من المحاربين و يكون في حالة عجز مؤكد فخطره على الجاني غير وارد على الإطلاق فهو يكون في حكم أسرى الحرب و مع ذلك فيتعهد الجاني قتله.

3- إساءة استعمال أعلام الأطراف ذات العلاقة و شاراتها المميزة : و يعالج هذا البند مسألة محاولة تخفي احد أفراد العمليات القتالية في علم الطرف الآخر أو علم جهة محايدة على نحو يبعث الثقة في ذهن الطرف الآخر و من ثم يؤخذ على غرة في القتال أي تحريم بذلك وسائل الغش و الخداع غير المشروعة و تتمثل هذه الأعلام و الشارات المميزة أعلام الهدنة أو علم العدو أو شاراته أو زييه العسكري علم الأمم المتحدة أو شاراتها أو أزيائها العسكرية الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف .

4- نقل السكان المدنيين من و إلى الأرض المحتلة : و يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الحالة عن طريق قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها أو إبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو جزء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها ، فلا يجوز نقل رعايا الدولة المحتلة إلى داخل الإقليم المحتل و حضر إبعاد السكان المدنيين أو ترحيلهم لان كلاهما يؤدي إلى تغيير في الطبيعة السكانية للمناطق المحتلة .

5- مهاجمة المباني ذات الطبيعة الثقافية أو التاريخية و كذلك المستشفيات:

يتضمن هذا السلوك توجيه هجوما ضد واحد أو أكثر من المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية و ضد الآثار التاريخية أو المستشفيات أو الأماكن التي يجمع بها المرضى و الجرحى و التي لم تكن تشكل أهدافا عسكرية .

6- جريمة التشويه البدني و التجارب الطبية أو العلمية : يتعرض المجني عليه في هذه الجريمة للتشويه البدني عن طريق إحداث عاهة مستديمة أو عجز دائم في جسده أو بتر عضو من أعضائه أو طرف من أطرافه أي تعريض الصحة الجسدية أو العقلية للمجني عليه لخطر شديد من جراء القيام عليه بتجارب علمية أو طبية لا تبررها الضرورة الطبية .

7- قتل الأفراد و إصابتهم غدرا : أن يقوم الجاني بإصابة شخص أو أكثر مشمولين بالحماية حسب قواعد القانون الدولي إلى تحكم النزاعات المسلحة مثل المدنيين و أطقم فرقة الإغاثة ولا بد أن يكون الجاني قد أتى تصرفا يبعث على الثقة بأنه لن يمس هؤلاء الأشخاص بسوء ثم يقوم بقتلهم غدرا .

8- جريمة التهديد بالإعلان أنه لن يبقى احد على قيد الحياة : يستوي في هذه الجريمة أن يكون الباعث على هذا الإعلان أو الأمر تهديد الأعداء أو إصدار الأمر بقتلهم فعلا ، لان في هذا الإعلان نية في قتل الأعداء و أبادتهم سواء أكانوا مقاتلين أو من الفئات المحمية و يشترط في الجاني صفة خاصة و هي أن يكون في مركز قيادة يسمح له بهذا الإعلان .

9- تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها دون ضرورة عسكرية : تعد الضرورة العسكرية مانع من موانع المسؤولية الجنائية في حال توافرها . لكن لا تحددها النصوص القانونية و إنما يملئها الواقع و سير العمليات العسكرية .

10- جريمة انتهاك الحقوق القضائية للطرف المعادي : تتعلق هذه الجريمة بتوفير الضمانات القضائية و المحاكمات العادلة للأشخاص تحت سلطات الاحتلال لأنها ملزمة بتوفير الضمانات القانونية المناسبة لمحاكمة الأشخاص.

11- جريمة إجبار رعايا الدولة المعادية على العمليات العسكرية ضد دولتهم : تقع هذه الجريمة عندما يقوم الجاني عن طريق الفعل أو التهديد بإكراه رعايا دولة أخرى ترتبط معه بنزاع دولي مسلح يجبرهم على الخدمة ضد دولتهم سواء كانوا يخدمون قبل ذلك في صفوف قوات دولتهم ام لا و هذه الجريمة تتعارض و مشاعر الانتماء .

12- جريمة النهب و الاستيلاء عنوة : يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في ممارسة النهب أو السلب لبلدة أو مكان مملوك لدولة معادية في نزاع مسلح فتقوم قوات الدولة المسلحة بالاستيلاء على ممتلكات المواطنين أو الممتلكات العامة دون مبرر مثلما حدث من القوات العراقية حين اجتاحت

الكويت عام 1991 و يكون الهدف في هذه الجريمة حرمان المالك من هذه الممتلكات و استعمالها بوصفه مالك لها.

13 - جريمة استعمال وسائل قتال محظورة : نصت عليها الفقرات 17 ، 18 ، 19 ، 20 : يتمثل السلوك الإجرامي في استخدام وسائل محظورة كاستخدام السموم أو الأسلحة المسممة التي تؤدي إلى الموت أو أضرار جسيمة بالصحة وكذلك حذر استخدام الغازات الخانقة أو السامة و ما في حكمها مثل استخدام رصاص محظور دوليا تتمدد و تتسطح أو تنفجر بسهولة في جسم الإنسان و استخدام أسلحة أو قذائف أو أساليب حربية تسبب أضرارا أو ألما زائدة لا لزوم لها(1) و السبب في فعل هذا السلوك بشكل جرائم حرب هو الآلام الزائدة و الأضرار الصحية الجسيمة التي تسبب فيها .

14- جريمة الاعتداء على كرامة الشخص : يتمثل السلوك الإجرامي في أن تمارس الجاني سلوكا حاطا بالكرامة قبل المجني عليه يسبب له إهانة يترتب عليها إحساس بالازدراء و الاحتقار كتعمد تعذيب الشخص أمام أهله و ذويه و هتك عرض المرأة أمام أهلها كذلك يشمل الإساءة إلى الموتى كما في حالة التمثيل بجثثهم.

15- جرائم العنف الجنسي : و تشمل جريمة الاغتصاب ، الاستعباد الجنسي الإكراه على البغاء الحمل القسري و التعقيم القسري صور هذا السلوك الإجرامي هي ذات صور السلوك الإجرامي في الجريمة ضد الإنسانية التي سبق عرض أحكامها في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا البحث و قد يشمل أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي الذي يمثل انتهاك خطير لاتفاقيات جنيف لسنة 1949.

16- استغلال وجود شخص مدني: أو أشخاص آخرين متمتعين بالحماية لإضفاء الحصانة من العمليات العسكرية على نطاق أو مناطق أو قوات عسكرية معينة : فالغرض من هذا النص هو تحريم وسائل الخداع التي تجعل الخصم يثق في عدوه، حتى إذا ما أطمأن إليه أنقض عليه فقتل و أذى بعض أفراداه.

(1) إن نظام المحكمة الجنائية الدولية لم يشر إلى الأسلحة و القذائف و المواد و الأساليب غير حربية فهي لم تحدد حصرا و بذلك فإن الإشارة لأركان هذه الجريمة يتعطل بسبب عدم وضع الجدول الخاص بالأسلحة و القذائف المحظورة و سوف يتم الاتفاق عليها و تدرج في نظام المحكمة الجنائية الدولية عملا بالأحكام المواد 121 ، 123 ، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

17- تعمد توجيه هجمات ضد المباني و المواد و الوحدات الطبية ووسائل النقل و الأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقا للقانون الدولي : و يدخل هذا السلوك ضمن أفعال الاعتداء على الإنسان و المال التي لا تتطلبها الضرورات القتالية محاولة لوضع قيود على الحرب لإضفاء الطابع الإنساني عليها أو بضرورة تدثرها برداء الإنسانية و قد نصت اتفاقية جنيف الأربعة على شارات محددة تتعلق بالجرحى أو المرضى أو الأسرى كرفع العلم الأبيض طلبا للاستسلام و كذلك الشارات التي توضع على المواقع و المنشآت المدنية و الأماكن التي بها المدنيين و تتحقق الإساءة لهذه الشارات عن طريق استعمالها بقصد تحقيق أهداف قتالية مرتبطة بنزاع دولي مسلح.

18- تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها للبقاء على قيد الحياة بما في ذلك تعمد عرقلة الإمدادات الغذائية على النحو المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف 1949 : نهت قواعد القانون الدولي العرفية و المكتوبة من التعرض للأشخاص المدنيين و قد تم تجريم أية أعمال غير إنسانية تقع ضد هؤلاء مثل تجويعهم و منع الإمدادات إليهم .

19- تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية : يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الحالة في إقحام الأطفال دون الخامسة عشر في الحروب و هذا يعتبر خرق لحقوق الطفل و تدميرا لأنفسيتهم لأن الأطفال هم مستقبل الجماعة و استمرارها الاجتماعي.

III – الفئة الثالثة : الجرائم التي تقع في حالة نزاع مسلح غير ذي طابع دولي و تتمثل في الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 أغسطس 1949 :

و قد نصت على هذه الأفعال المادة 08 الفقرة الثانية البند "ج" و هي أفعال ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز لأي سبب آخر و من هؤلاء الأشخاص متعهدي التوريد لمؤن و مواد التموين ، مقاولي البناء ، الممرضين، الأطباء المراسلين الحربيين و غير هذه الفئات و تشمل الأفعال التالية :

- 1- استعمال العنف ضد الحياة و الأشخاص و بخاصة القتل بجميع أنواعه و التشويه و المعاملة القاسية و التعذيب:** و السبب في اعتبار هذه الأعمال جرائم حرب لأنها لا تعد من ضروراتها و بذلك يتعين على المحاربين تجنب اللجوء إليها فمع تطور القانون الدولي و اتساع نطاقه و اعتبار الإنسان من أشخاص ذلك القانون و الإنسانية حضارة و تراث من بين اهتماماته بدأ يتسع نطاق حصر أفعال الاعتداء على الإنسان التي لا تتطلبها الضرورات القتالية مثل القتل المقصود، التعذيب، فرض الآلام الجسمية، الضرب، التشويه عن طريق إحداث عاهة مستديمة أو عجز في جسده أو بتر عضو من أعضائه أو طرف من أطرافه و غيرها من ضروب المعاملة القاسية .
- 2-الاعتداء على كرامة الشخص و بخاصة المعاملة المهينة و الحاطة بالكرامة:** و يقصد بها المعاملات الإنسانية التي تسبب آلام تزيد عن القدر اليسير و المتسامح فيه و الذي يدخل في المعاملة الخسنة التي تسبب آلام و معاناة نفسية و أهم المعايير التي تحدد المعاملة الإنسانية هي الظروف و الملابس المحيطة بالضحية كحبسه مؤقتا في ظروف غير ملائمة أو سوء المعاملة الطبية للسجين أو التهديد بإتباع التعذيب عليه أما المعاملة المهينة و المحاطة بالكرامة فهي التي تقلل من منزلة الإنسان و تحط من قدره أو وصفه أو سمعته أو صفته سواء في عين نفسه أو في عين الآخرين.
- 3-أخذ الرهائن(1)** هو ذلك الاحتجاز الذي ينصب على رعايا دولة عدو بالقوة و وضعهم تحت سلطة الدولة التي تقوم بالاحتجاز و اعتبار حياتهم رهنا بإنجاز أو عدم إنجاز بعض الأعمال و قد شهدت هذه الجريمة تكاثرا في السنوات الأخيرة من قبل الأفراد أو الجماعات المسلحة بعضها يعمل للحصول على المال كعصابات البنوك و بعضها يعمل لهدف عام كالمجموعات الفلسطينية قبل الدخول في مفاوضات السلام مع دولة إسرائيل.
- 4-إصدار أحكام و تنفيذ إعدامات دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا نظاميا** **تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف عموما بأنه لا غنى عنها:** و يشمل هذا السلوك حق كل شخص في محاكمة عادلة و علنية و أن يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته(2)و قد أقر قانون النزاعات المسلحة هذه المبادئ أو منها إصدار و تنفيذ العقوبات دون محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة قانونا تكفل جميع الضمانات القضائية المعتبرة في نظر الشعوب و هو أمر محظور في كل زمان و مكان

(1) - إن مقارنة أركان جريمة أخذ الرهائن حسب نظام المحكمة الجنائية الدولية مع نص المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لعام 1979 لمكافحة أخذ الرهائن يتبين لنا تطابق أركان هذه الجريمة في نظام المحكمة الجنائية الدولية مع الفرق في أن في نظامها يجب أن تقع الجريمة في زمن السلم أو الحرب لكي تعتبر جريمة دولية.

(2) نصت م 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه : " لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا و علنيا للفصل في التزاماته و أية تهمة جنائية توجه إليه " .

وقد نصت على هذه الضمانات المادة 14 من الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق المدنية و السياسية و المادة 03/06 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية و بذلك تقوم الجريمة حين يقوم الجاني بإلغاء أو تعليق حقوق المجني عليه.

و الجدير بالذكر أن المحكمة الجنائية الدولية تنظر الجرائم المشار إليها بشرط أن ترتكب في نزاعات مسلحة ليست ذات طابع دولي، بمفهوم آخر فهي لا تنتظر هذه الجرائم إذا وقعت أثناء الاضطرابات الداخلية كأحداث الشعب و أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة إذ تظل هذه الأفعال جرائم داخلية تختص بالنظر فيها المحاكم الوطنية (1).

VI- الفئة الرابعة: الجرائم التي تقع في نزاع مسلح غير ذات طابع دولي على فئات مثل الفئات المنصوص عليها في الفئة الثالثة و ذلك في حالات الاضطرابات و المؤثرات الداخلية: و قد نصت عليها المادة 2/8 البند "ه" و تشمل الأفعال التالية:

- 1- تعتمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.
- 2- تعتمد توجيه هجمات ضد المبادئ و المواد و الوحدات الطبية ووسائل النقل و الأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقا للقانون الدولي.
- 3- تعتمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملا بميثاق الأمم المتحدة ما داموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية بموجب القانون الدولي للمنازعات المسلحة.
- 4- تعتمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، و الآثار التاريخية و المستشفيات و أماكن تجمع المرضى و الجرحى شريطة ألا تكون أهدافا عسكرية.
- 5- نهب أي بلدة أو مكان حتى و إن تم الاستيلاء عليه عنوة .
- 6- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في المادة 2/7 و البند "و" أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضا انتهاكا خطيرا للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة.

(1) و هو ما أكدته المادة الثامنة الفقرة الثانية البند "د" من نظام المحكمة الجنائية الدولية

- 7- تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية.
- 8- إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع ما لم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة.
- 9- قتل أحد المقاتلين من العدو أو إصابته غدا .
- 10- إعلان انه لم يبقى أحد على قيد الحياة .
- 11- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف آخر في النزاع للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا يبررها المعالجة الطبية أو معالجة الإنسان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني و التي لا تجري لصالحه و تتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد.
- 12- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.

و تجدر الإشارة إلى أنه قد سبق شرح جميع الصور السابقة المذكورة ضمن هذه الفئة عند التطرق للفئة الثالثة المشكلة للركن المادي لجريمة الحرب إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن جرائم الفئة الرابعة تنطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متداول الأجل بين السلطات الحكومية و جماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات على خلاف الفئة الثالثة، غير أنهما يتفقان في أن كلاهما تطبق على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي و لا يطبقان على حالات الاضطرابات و التوترات الداخلية مثل أعمال الشغب أو العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة.

لكن ليس في الفقرتين 2 "ج" و "د" من المادة الثامنة ما يؤثر على مسؤولية الحكومة عن حفظ أو إقرار القانون و النظام في الدولة أو عن الدفاع عن وحدتها و سلامة إقليمها إذا استعملت لغرض ذلك وسائل مشروعة و هو ما نصت عليه المادة الثامنة في الفقرة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

و لعل الصراع العربي الإسرائيلي في فلسطين يقدم نموذج حيا كل يوم على جرائم الحرب التي تقترب ضد المقاومين من الشعب الفلسطيني من جرائم قتل و تعذيب و سجن و اضطهاد و كذلك التجاوزات التي وقعت من النظام الحاكم في العراق سابقا ضد أبناء الشعب العراقي.

وقضية السيدين أحمد هارون و علي كوشيب المشتبه فيهما بارتكاب 51 جريمة من جرائم الحرب ضد الإنسانية بدارفور بالسودان محل التحقيقات القضائية بالمحكمة الجنائية الدولية حالياً. و لعل السبب في ذلك هو تزعزع الثقة بعض الشيء في الهيئات القائمة على الشرعية الدولية في ظل تنامي قوى عظمى و تفردتها بالقرار – كبديل- عن المنظمات الدولية صاحبة القول الفصل في حفظ السلام و الأمن الدوليين.

المطلب الثالث: الركن المعنوي

جرائم الحرب جرائم مقصودة يتطلب ركنها المعنوي ضرورة توافر القصد الجنائي و القصد المطلوب توافره هو القصد العام بعنصريه: العلم و الإرادة. فيجب أن يعلم الجاني أن سلوكه يناهض قوانين وعادات الحرب كما حددها القانون الدولي العام الجنائي في العرف و المعاهدات و المواثيق الدولية و يعلم بالظروف الواقعية للنزاع، فإذا انتفى هذا العلم انتفى القصد الجنائي و لا تقع الجريمة و لا يكفي أن يثبت الجاني أنه لا يعلم بالمعاهدة التي تحظر هذا الفعل و إنما يجب عليه أن يثبت عدم علمه بالعرف الدولي الذي يجرمه كما لا يكفي لانتفاء العلم الامتناع عن التوقيع على المعاهدة التي تحظر الفعل لأن هذا الامتناع في حد ذاته يؤكد سوء نية الدولة المبيته و علمها بالخطر.

كما يجب أن تنصرف إرادته إلى إتيان تلك الأفعال وإحداث النتيجة الإجرامية فلا تقع الجريمة إذا لم تكن الإرادة متجهة إلى مخالفة قواعد وعادات الحرب كما لو كان الجاني يعتقد أنه في حالة دفاع شرعي مثلاً فإذا غابت الإرادة بسبب إكراه أو بسبب أي شيء يفسدها انتفى القصد الجنائي لدى الجاني و لم تقم الجريمة في حقه.

و يكتفي توافر العنصرين السابقين " العلم و الإرادة " لتحقيق القصد الجنائي لأن القصد المتطلب في هذه الجرائم هو القصد العام فقط أما نية إنهاء العلاقات السلمية بين الدول المتحاربة فلا يعد قصداً خاصاً لهذه الجريمة(1) بل ليس سوى أثر يترتب على ارتكاب الأفعال المحرمة و لا يدخل في تكوين الجريمة و لا تتطلب المواثيق و المعاهدات الدولية نية خاصة تتجه إلى هذا الأثر ، ذلك أن جرائم الحرب من الجرائم الوقتية ذات الأثر الممتد تقع بمجرد إتيان الفعل المجرم و يمكن أن تقع في صورة الجريمة المتتابعة إذا وقعت الأفعال المحرمة تنفيذا لغرض إجرامي واحد.

لعل الجديد الذي يحمده عليه واضعوا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة هو تجميع كل هذه الانتهاكات لقوانين و أعراف الحرب ووضعها في اتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية " النظام الأساسي الخاص بها "، و في هذا تثبيت لمبدأ الشرعية المكتوبة في مجال القانون الدولي الجنائي

(1) – هناك من يرى عكس ذلك الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد : الجريمة الدولية دار النهضة العربية القاهرة الطبعة 1969 ص 233.

و يسهل من مهمة القاضي الجنائي الدولي المختص بموجب نظام المحكمة الأساسي بالفصل في قضايا جرائم الحرب التي تطرح على المحكمة و التعرف على أركان هذه الجريمة في ظل محاكمة عادلة و نظامية تكفل فيها كافة الضمانات القضائية المتعارف عليها في كل الدول المتقدمة لصالح المتهمين بارتكاب جرائم الحرب.

المبحث الثاني : تقييم المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

و المادة الخامسة منه بشأن جريمة العدوان

أسفرت المحاولة التوفيقية بين متطلبات الدول السيادية و متطلبات المجتمع الدولي الجموعية انعكاسات هامة على الصياغة القانونية للمادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ،فاستطاعت إثارة غالبية الإمكانات و الاحتمالات التي يمكن للمحكمة بسط اختصاصها على جرائم الحرب إلا أن هذه المادة لم تخلو من بعض النقائص فيما يتعلق بقائمة الأعمال المجرمة و المكيفة بأنها جرائم حرب إلا أن النقائص المثارة بشأن هذه المادة لا تقلل من أهمية الجهود المبذولة من طرف محوري نظام روما في حل المشاكل المتعلقة لهذه الجرائم و هو ما سوف يكون محل دراسة المطلب الأول من هذا المبحث كما أننا سوف نتطرق للإشكالات التي تطرحها المادة الخامسة بشأن عدم تحديد تعريف و مضمون جرائم العدوان باعتبارها واحدة من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة و هو ما سوف يكون محل دراسة المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الأول : تقييم المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تثير المادة الثامنة من النظم الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعض النقائص التي لا تقلل من أهميتها و هو ما سوف يكون محل دراسة هذا المطلب بتقسيمه إلى فرعين لتقييمها.

الفرع الأول : النقائص و الملاحظات التي تثيرها المادة الثامنة من النظام الأساسي

للمحكمة الجنائية الدولية

أول ما يلفت الانتباه في المادة الثامنة أنها طويلة النص لكن هذا التفصيل الحريص لم يسلم من الانتقادات لأن الصعوبة لا تكمن فقط في تنظيم و ترتيب الأفعال ، و إنما الممارسة الحديثة تطرح فيما يخص تصنيف جرائم الحرب بتقدير نوع النزاع المسلح إذ تقتضي المادة الثامنة من قضاة

المحكمة التمييز بين النزاعات الدولية و الغير الدولية ويزداد تعقيد المسألة أكثر لكون النزاعات الغير الدولية تتضمن صنفين متميزين " الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين و الأعراف السارية على المنزعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي "، فهذا التفصيل من شأنه الإضرار بالروح النص و أنه من الخطأ الاعتقاد بأن طول نص هذه المادة يعد توسيعا في مفهوم جرائم الحرب ، لأن المغالاة في تحديد أحكامها و تقييدها يرجع بالدرجة الأولى إلى تخوف الدول من المبتاعات عن جرائم الحرب و التستر وراء ضرورة التعامل مع نصوص قانونية و قداسة مبدأ المشروعية حسب تعبير الأستاذ Shabas .

و يطرح إشكالا آخر حول شرط تضمنته المادة الثامنة و المتمثل في وجود نزاع مسلح سواء كان دوليا أو غير دولي لأن كثير من جرائم الحرب يمكن ارتكابها بعد انتهاء الاعتداءات المكشوفة ، إذ ترتبط خصوصا بإعادة أسرى الحرب إلى دولهم ، و منه يمكن أن ترتكب جرائم الحرب لاحقا عندما لا يكون نزاع مسلح أو بعبارة أخرى عند انتهاء النزاع .

كما يلاحظ أن ما ورد بخصوص الصنف الأول من الجرائم الحرب المتضمن " الانتهاكات الخطيرة للاتفاقيات جنيف " يعد ابتكارا غريبا في الوقت الراهن إذ أن إعلان هذا الجزء من النص يترتب عنه التزام الدول بالتحقيق و المتابعة و تسليم الأشخاص المشتبه في ارتكابهم للانتهاكات الخطيرة بصرف النظر عن جنسياتهم أو المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، وهذا ينطوي على صعوبة كبرى في التطبيق فبالك ضيقت هذه المادة ما اعتمدته اتفاقيات جنيف لسنة 1949 بخصوص تعريف الجرائم الدولية و المسؤوليات عنها عندما ربط ارتكاب الانتهاكات الخطيرة بالنزاع الدولي المسلح .

تطرح هذه المادة أيضا عيب القصور عن شمول جميع جرائم الحرب حيث لم يتضمن أي حكم يجرم التأخير غير المبرر في نقل أسرى الحرب أو المدنيين إلى أوطانهم و كذا الهجمات العشوائية التي تصيب المدنيين، أما فيما يتعلق بجرائم الحرب التي ترتكب خلال النزاعات المسلحة الغير الدولية فانه يستدعي الأسف عدم حضر تجويع المدنيين عمدا أو التعمد في تسبب أضرار واسعة النطاق وطويلة الأجل و جسيمة بالبيئة .

كما تم انتقاد البنود الواردة في الفقرة "ب" من هذه المادة المتعلقة بالأسلحة المحظورة التي تم خفضها إلى الحد الأدنى إذ أن وجود نص يتضمن " حضر السموم أو الأسلحة المسممة ، الغازات الخائفة أو السامة أو غيرها من الغازات و جميع ما في حكمها من السوائل أو المواد والرصاصات

التي تتمدد بسهولة في الجسم البشري و غيرها " توحى للقارئ غير المتخصص بأنه يقرأ نص حرر في القرن التاسع عشر، لأن هذا النوع من الأسلحة أصبح مهماً و تجاوزه الزمن بفعل تطور الأسلحة الحديثة ذات الدمار الشامل و الأسلحة النووية و البيولوجية و الكيماوية و الألغام ضد الأشخاص و أسلحة الليزر، فالدول النووية الكبرى لا تعترف بوجود قاعدة في القانون الدولي الحالي تحظر الأسلحة النووية و كل ما يمثلها بشكل عام (1).

و من بين النقائص الأخرى التي تخللت هذه المادة ما ورد في الفرع "ب" 13 من الفقرة الثانية و الذي يعتبر تدمير ممتلكات العدو الإستلاء عليها ما لم يكن تحتّمه ضرورات الحرب ، إن عبارة ضرورات الحرب لم تحدد بشكل دقيق مما قد يسمح باستبعاد تجريم بعض الأعمال و تكييفها بأنها جرائم الحرب لارتكازها على ما يسمى بالضرورات الحرب .

كما تطرح الفقرة الثانية "ج/د" إشكال عندما تنص على أنه ما يؤثر على مسؤولية الحكومة عن حفظ أو إقرار القانون و النظام في الدولة أو عن الدفاع عن وحدة الدولة و سلامتها الإقليمية بجميع الوسائل المشروعة .فمصطلح الوسائل المشروعة عام جداً مما يسمح بالتحجج بكل الاحتمالات و التفسيرات لتبرير بعض التجاوزات.

و ما يعاب أيضاً على هذه المادة أنها قدمت مفاهيم مثل الضرورة العسكرية ، العقلانية و التصرف غير القانوني ، دون وضع معيار واضح يمكن أن يكون مدخلاً لتلك الإضافات و من ثم فإن ذلك سوف يترك لقرارات و اجتهادات المحكمة على أساس المصادر المماثلة الواجبة التطبيق.

و لعل أهم انتقاد لجرائم الحرب هو تقييد اختصاص المحكمة حول جرائم الحرب بالحكم الوارد في نص م 124 فهو حكم انتقالي خطير على حسب تعبير بعض الفقهاء ، وقد وصفت م 124 بالمادة الفاضح Un article scandaleux (2) من طرف كل المنظمات غير الحكومية و الدوليين المدافعين عن

(1)-موقف الولايات المتحدة الأمريكية فيما يخص استعمال السلاح النووي.

Il n'existe en droit international conventionnel ou coutumier aucune interdiction générale quant à l'emploi d'armes nucléaires..... » Exposé écrit du gouvernement des Etats-Unis d'Amérique –p-23.

(2)-أ / بلخيري حسينة المرجع السابق ص 150.

الحقوق الأساسية و الجوهرية للإنسان فهذه المادة المكيفة بالانتقالية تمنح لكل دولة طرف في الاتفاقية حق تعليقها و عدم تطبيق بنودها لمدة سبع سنوات ، و هي المدة التي قد ترتكب فيها أعمال بشعة على إقليم هذه الدولة أو من قبل رعاياها فهو قيد قانوني زمني طويل قياسا بأهمية الحقوق التي يفترض حمايتها و بذلك لا يضمن التصدي الفعال لجرائم الحرب و هي الأكثر وقوعا و يعد تساهلا لا مبرر له مما يعطي انطبعا بأنها أقل جسامة عن باقي الجرائم المدرجة في اختصاص المحكمة.

الفرع الثاني: المزايا التي تسجلها المادة الثامنة

إن النقص الذي شاب المادة الثامنة المتعلقة بجرائم الحرب لم يحل دون الإشادة بالإنجاز الذي حققه مجال لتعامل مع هذا النوع من الجرائم فاحل التوفيق الذي توصل إليه المؤتمرين بين من أراد اشتراط حد صارم لكي تمارس المحكمة اختصاصها على جرائم الحرب، و بين من عارض وجود أي حد لذلك و صل إلى عدم اشتراط حد معين للمتابعة عنها و أو كل الاختصاص بشأنها للمحكمة و لكن ليس اختصاصا خالصا، و إنما على الخصوص إذا كانت مرتكبة في إطار واسع أو في إطار سياسة معينة مما يعني أن اشتراط الخطورة الذي تتطلبه المتابعة عن الجرائم الدولية متوفر في جرائم الحرب.

أما الإنجاز الأهم الذي حققته المادة الثامنة هو تضمين جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية رغم معارضة بعض الوفود ، إذ بهذا النص سجل النظام الأساسي إثراء في القانون الدولي الإنساني ذا أهمية بالغة حيث أعطى الإقرار الرسمي لما ألت إليه سيرورة عرفية ساهمت في تعديل إصلاحي أساسي للقانون الإتفاقي لعام 1977 في غضون سنوات قليلة فقط.

فمن المعلوم أنه أثناء التفاوض الذي تم قبل اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف رفضت الأغلبية الساحقة فكرة إدراج مفهوم جرائم الحرب في القانون المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية مما نتج عن أنه منذ سنة 1977 حتى بداية الستينات كان الاعتقاد العام السائد يرى أن هذه الانتهاكات حتى الجماعية و الخطيرة منها الواردة في نص المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف أو الأحكام المتصلة بالموضوع الواردة في البروتوكول الإضافي لا يمكن تكيفها بأي حال من الأحوال كجرائم حرب حسب قانون الإنساني الساري آنذاك و لا تنجر عنها النتائج الملصقة بهذا المفهوم ، و هو الأمر الذي اعتمدته المادة الثامنة و المكسب الذي حققه مؤتمر روما في هذا المجال، و له الفضل في إنشاء قانون لاهاي لنزاعات الغير الدولية .

إن العيب الذي أثاره منتقدو نص المادة الثامنة حول قصورها في استيعاب أسلحة حديثة ذات خطورة على البشرية بحيث لم يتم النص على العقاب عنها ، يمكن التلطيف من حدته بالنظر إلى الشرط العام الذي تضمنه النظام الأساسي المتعلق بانعقاد مؤتمر التعديل اللاحق الذي من المحتمل فيه توسيع نطاق قائمة الأسلحة المحظورة بما يتجاوب مع ضرورة الحد من استعمالها وتوقيع العقاب على مستعملها .

و نجد العزاء ذاته في الطبيعة الانتقالية للحكم الوارد في المادة 124 الذي يجيز للدول استبعاد اختصاص المحكمة بشأن جرائم الحرب لمدة سبعة سنوات من تاريخ نفاذ اتفاقية روما ، حيث يثور معه إمكانية إعادة النظر في هذا النص و إلغائه عند عقد أول مؤتمر ينظر في تعديل نظام روما الأساسي.و إن كان بعض القانونيين قد حاولوا التمسك بطبيعة حكم المادة 124 لتخفيف من صرامة النقد الموجه إليها فإن هناك من يتمسك بالنص مؤكدا على الميزة التي يتضمنها فيما يتعلق بتوفير الحماية للقوات التي تشارك في عمليات السلم .

أن منح الاختصاص للمحكمة لتتابع وتحاكم عن جرائم الحرب يمكن أن ينجر عنه انحرافها نحو أهداف أخرى غير تلك المقاصد القضائية و القانونية وهذا ما يسعى إلى استبعاده نص المادة 124 وقد أوضح وزير الخارجية الفرنسي الأسبق Hubert vedrine

بأن الدول التي تعد كثيرة التطوع على الصعيد الخارجي في إطار التدخل الإنساني و عمليات حفظ السلم – كما هي فرنسا مثلا – تصبوا إلى تفادي سهولة استعمال الأحكام المرتبطة بجرائم الحرب بحيث تكون موضوع دعاوى تعسفية غير مؤسسة و مشوبة بخلفيات سياسية يكون هدفها الوحيد العرقلة العلنية و لمدة زمنية قد تطول للدولة المعنية و حتى المجلس الأمن ذاته لا اعتبار عمليات حفظ السلام ضرورية و تزداد مع الوقت صعوبة ، و ترغب الدول الدول بشأنها أقل الأخطار، فينبغي و الحال كذلك عدم الإسراف في إضافة مخاطر أخرى و حسب تقدير مؤيدي إدراج حكم نص المادة 124 فإن مكنة المتابعة عن جرائم الحرب التي يتاح فيه المساءلة عن الأفعال الفردية يحتمل معها وجود شكاوى عديدة ، الأمر الذي يتناسب مع إعطاء مهلة زمنية تقدر بسبع سنوات لتقييم فعالية الضمانات المتوفرة ، فضلا عن إدراج مثل هذا الحكم الانتقالي له تأثير إيجابي من حيث جذب عدد من الدول بقبول إنشاء المحكمة بدلا عن رفضها للمشاركة في المحكمة في ظل عدم جواز التحفظ على نظامها الأساسي عملا بأحكام المادة 120 و هو ما قد يؤثر سلبا على مصداقيتها .

و لعل أهم ما جاءت به المادة الثامنة هو أنها لم تكتفي بترديد وورد في اتفاقيات جنيف ولاهاي بل أوجد في الفقرة "ب" منه جرائم جديدة لم تكن مكرسة في القانون العرفي في الوقت الذي اعتمد فيه النظام الأساس .

كما نستخلص من مختلف فقرات المادة الثامنة أن ميدان القاعدة التي تحرم جرائم الحرب تمتد إلى أوسع نطاق، وهذا ما جعلها نصا قانوني محكم الصياغة لا سيما إذا ما وضعنا في الحسبان جل النصوص القانونية السابقة. مما يجعلها مكسب مهم على الصعيد الدولي.

المطلب الثاني: الإشكالات التي تثيرها المادة الخامسة بخصوص جريمة العدوان

تعتبر جريمة العدوان من أكثر الجرائم الدولية جدلا واختلافا بين الدول، وقد كانت هذه الجريمة على مدى نصف قرن محلا للنقاش، وطرحت لها تعاريف مختلفة سواء من قبل الدول أو من كتاب القانون الدولي، حيث أطلق في الفترة ما بين 1920-1939 "على كل هجوم عسكري يتم من قبل القوات المسلحة التابعة لدولة ما ضد دولة أخرى"، وفي سنة 1933 قدم الوفد السوفياتي مشروعا مفصلا يتضمن محاولة تعريف العدوان في "مؤتمر نزع السلاح" المنعقد في لندن، وقد عدت الاتفاقية المبرمة التي ضمت الإتحاد السوفياتي ودول أخرى الحالات التي تعتبر فيها الدولة معتدية (1).

وفي ظل الأمم المتحدة وضع تعريف من قبل اللجنة الخاصة التي أنشأتها الأمم المتحدة، من أجل وضع تعاريف محددة لجريمة العدوان حيث أنشأت هذه اللجنة في بداية الخمسينيات من القرن الماضي ولكنها لم تتوصل إلى تعريف إلا في بداية السبعينات، وقد صدر هذا التعريف عن طريق توصية صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 لعام 1974.

وقد اعتمد قرارا للتعريف اعتبار العدوان كل استعمال للقوة المسلحة من قبل دولة ضد سيادة أو سلامة دولة أخرى أو استقلالها السياسي أو بأي شكل آخر مخالف لميثاق الأمم المتحدة، كما نص على حالات نموذجية تعد من الأفعال العدوانية مثل الهجوم المسلح، الغزو، إلقاء القنابل، احتلال أو ضم الأراضي، محاصرة الموانئ أو أي هجوم بواسطة القوات المسلحة وغيرها. وقد اعتبر رجال القانون الدولي أن إقرار مثل هذا التعريف يعتبر تقدما معتبرا يسهل مناقشة مسألة العدوان مستقبلا.

(1) واسع حورية ، المرجع السابق ص 65.

الفرع الأول: الخلاف الذي ثار حول إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وإمكانية إعطاء تعريف لها

تباينت مواقف الدول من إدراج جريمة العدوان ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية وانقسمت بين أغلبية مؤيدة لهذا الاختصاص وأقلية معارضة له، حيث بدأ واضحا أثناء انعقاد المؤتمر الدبلوماسي المعني بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية والواقع بين 15 جوان و 17 سبتمبر 1998.

وقد كانت هناك إرادة لدى غالبية الدول من أجل أن يشمل اختصاص المحكمة جريمة العدوان، عبرت عن ذلك الدول عن طريق المناقشات التي دارت بين الدول أو عن طريق الكلمات الرسمية أمام المؤتمر أو في المناقشات التي تمت في اجتماعات اللجان المتخصصة، وتعتبر الدول العربية من الدول التي أثبتت إلا أن يكون الاختصاص المحكمة النظر بجريمة العدوان(1).

والدولة التي عارضت اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في جريمة العدوان هي الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أكد مندوبها في الجلسة السادسة لاجتماعات اللجنة أن إثارة جريمة العدوان تثير مشكلة التعريف، ومشكلة لدور مجلس الأمن وأنها مشككة فيها إذا كان المؤتمر سوف يستطيع أن يعتمد تعريفا مرضيا من أجل إقرار المسؤولية الجنائية قبل الغير وإن قرار الجمعية العامة رقم 3314 لا يحاول تعريف العدوان كجريمة فردية، وما يفعله هو مجرد تكرار صيغة ميثاق نورمبرغ، ولهذا فإن الولايات المتحدة الأمريكية تعارض إدراج جريمة العدوان ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة وقد أيد المندوب الإسرائيلي ذلك الذي تحدث على غرار ما قاله المندوب الأمريكي وأكد أنه مقتنع بوجوب إدراج جريمة العدوان في اختصاص المحكمة حيث قال: "إن الأفعال العدوانية ترتكبها دول ضد دول لا تنتمي إلى فئة الجرائم التي يرتكبها الأفراد انتهاكا للقانون الدولي الإنساني وهذه الأفعال هي النظام الأساسي أن يتصدى لها"(2).

و مع تطور المناقشات بدأت الدول المتحفظة تقتنع شيئا فشيئا بضرورة إدخال العدوان في ولاية المحكمة و أعلنت الأغلبية الساحقة للدول برغبتها لذلك.

(1) قد عبرت جمهورية مصر العربية عن موقف الدوال العربية التي أقيمت أمام المؤتمر والتي جاء فيها أنه (... بالنسبة للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة فقد أيدت مصر دائما إدراج العدوان ضمن هذه الجرائم لأنها تشكل أقصى وأفضل الجرائم في حق البشرية ولا يمكن أن تترك بلا عقاب من نظام قضائي جاء ليدعم العدالة في المجتمع الدولي علي الرغم من الصعوبات التي تعترض إدراج هذه الجريمة إلا أن الصعوبات يمكن التغلب عليها إذا توفرت الإرادة اللازمة لذلك).

(2) د/ حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية طبعة 2007 ص 159.

وقد فرضت طبيعة موضوع العدوان، التي تتضارب فيها المسائل السياسية بالقانونية، على الوفود المتفاوضة معالجة مختلفة عن باقي الجرائم، حيث ظهرت عدة مناورات لأجل التوصل إلى وضع تعريف محدد له وعرض في المؤتمر ثلاث خيارات للتعريف.

***الخيار الأول:** نص على تعريف عام دون توضيح مفصل للأفعال التي ستشكل عدوانا وانتقد على أساس لا يحترم بما فيه الكفاية مبدأ المسؤولية.

***الخيار الثاني:** أضاف إلى التعريف العام قائمة من الأفعال العدوانية مستمدة من لائحة الجمعية العامة لسنة 1974 حول تعريف العدوان و انتقد على أساس أن هذه القائمة تؤكد المسؤولية الدولية للدولة المعتدية ولا يمكن تطبيقها بما يرتبط بالمسؤولية الجنائية الفردية.

***الخيار الثالث:** فقد حاول أن يجمع بين سابقه بالنص على أن جريمة العدوان هي كل هجوم مسلح يرتكبه الفرد يملك توجيه العمل السياسي أو العسكري من طرف دولة ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى ويكون هدفه الاحتلال العسكري أو الضم لإقليم الدولة الأخرى أو جزء منه من قبل القوات المسلحة للدولة القائمة بالهجوم، وانتقد على أساس استبعاده الأفعال الجسيمة التي ليست لها أهداف الاحتلال العسكري والإقليمي.

و في الأخير تم الاتفاق على تضمين جريمة العدوان التي تدخل في ولاية المحكمة ولكن الفقرة الثانية من المادة الخامسة علقت ممارسة الولاية على وضع تعريف للعدوان و الاتفاق على شروط ممارسة الاختصاص فضلا عن اشتراط أن يكون كل حكم يتعلق بهذا الموضوع متوافقا مع ميثاق الأمم المتحدة(1).

الفرع الثاني: تعليق ولاية المحكمة بخصوص جريمة العدوان

بالرجوع للمادتين 121 و 123 والفقرة 2 من المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بخصوص جريمة العدوان يتوقف على وضع تعريف لها.

(1)د/ حامد العليمات المرجع السابق ص 290.

و يلاحظ الأستاذ shabas أن الفقرة الثانية من المادة الخامسة صيغة بحرص شديد carefully phrase constructed باشتراطها أن يكون تعريف العدوان متوافقا مع أحكام ميثاق الأمم المتحدة لأنه يفهم من خلالها إمكانية أو وجوب ظهور دور مجلس الأمن في هذا الشأن. إذ أن المسألة الجوهرية التي يتضمنها نص المادة 39 من الميثاق تكشف أن تحديد الحالات التي تشكل عدوانا هو حق يمتاز به مجلس الأمن.

و يتساءل الأستاذ shabas - في هذا السياق - أنه إذا كان مجلس الأمن هو الحكم في تحديد حالات العدوان، فهل يعني هذا أن المحكمة لا يمكنها أن تقوم بالمتابعة إلا إذا فصل مجلس الأمن في الموضوع؟ و يعلق على هذا الرأي بأنه يبدو تعديلا لا مصداقية له على استقلالية المحكمة (1).

و نحن نرى أن هذا لا يعد تعديلا على مصداقية واستقلالية المحكمة وإنما هو حل وسط وضعه واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وذلك لإمكانية إيجاد توازن بين الوظيفة السياسية لمجلس الأمن ووظيفتها القضائية وذلك لتجنب الضغط السياسي.

كما أن ذلك سيجنب وقوع المحكمة في تناقض مع مجلس الأمن الذي يعتبر صاحب الاختصاص الأصلي في تحديد الأفعال التي تشكل عدوانا.

وإن المحكمة بتعليق اختصاصها بشأن جريمة العدوان وذلك بعد إعطاء تعريف محدد لها يجنبها أيضا إهدار مبدأ المشروعية ذلك أن المعاقبة على جريمة يقتضي تعريفها و تحديد أركانها.

وفي الأخير نخلص إلى أن المادة الخامسة بنصها على إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وتعليق هذا الاختصاص على إعطاء تعريف لها يعتبر أفضل من استبعاد الجريمة برمتها وعدم النص عليها لأن ذلك يعتبر ترجعا في القانون الجنائي وذلك بترك جريمة خطيرة بدون عقاب مرتكبيها، كما أنه يعتبر ترجعا خطيرا عما حققه نظام نورمبرغ.

(1) واسع حورية من المرجع السابق ص 133.

الخاتمة

هكذا وبعد أكثر من نصف قرن تقريبا توصلت بعض الدول إلى إنشاء جهاز قضائي يختص بالمحاكمات الجزائية و إلى إقرار نظام أساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة و انبلج أمل في الإنعتاق من الاستبداد و العنصرية أين اجتمع المؤتمر الدولي الدبلوماسي للمفوضين في مقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية و الزراعة في روما بإيطاليا من 15 إلى 17 جويلية 1998 بمشاركة 160 ممثل دولة و اعتمدت 120 دولة نظام المحكمة بالتصويت على النص النهائي لمعاهدة روما و ضل الباب مفتوح أمام الدول لتوقيع على الاتفاقية لغاية 31 ديسمبر 2000 ووصل عدد الدول التي وقعت على نظام المحكمة في هذا التاريخ 138 دولة ، و تحول القانون إلى معاهدة ملزمة مع توقيع الدولة رقم 60 و كان ذلك يوم الاثنين الأول من شهر جويلية 2002 أين تقدمت عشرة دول بقرارات مصادقتها على القانون دفعة واحدة، و قد بلغ عدد الدول التي صادقت على قانون المحكم 105 دولة حتى ديسمبر 2007 تشمل غالبية أوروبا ، أمريكا الجنوبية و نصف إفريقيا و 41 دولة أخرى و وقعت على القانون لكن لم تصادق عليه ، و في عام 2002 سحبت كل من أمريكا و إسرائيل توقيعهما على قانون المحكمة ، و لم توقع الدول العربية بما فيها الجزائر على نظام المحكمة ماعدا الأردن .

و من ثم يعد هذا النظام أول خطوة عملية في اتجاه تأسيس قضاء دولي جنائي دائم يختص بالنظر في الجرائم الأشد خطورة موضع الاهتمام الدولي بأسره، التي يرتكبها الأفراد و هي: الإبادة الجماعية ، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب و العدوان التي لم يتم تحديد مضمونها و أركانها في النظام الأساسي للمحكمة كباقي الجرائم الأخرى و ذلك راجع لاعتبارات السياسية و تراوغ بعض الدول و بقاء هيمنة الدول العظمى على سلطة اتخاذ القرار .

فقد وجه المحللون بعض الانتقادات التي جاء بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، و من بينها التصرف المحدود للمحكمة المقرر بموجب المادة 124 التي تمنح الدولة إمكانية عدم قبولها لاختصاص المحكمة لمدة سبعة سنوات ابتداء من بدأ سريان نظامها الأساسي فيما يتعلق بجرائم الحرب، فضلا عن الضعف الكبير لنظام روما المتعلق باستخدام الأسلحة غير المشروعة و عدم الإشارة إلى الإبادة الثقافية و الإبادة لأسباب سياسية و حصر مفهوم الإبادة في القضاء على أربعة أصناف من الجماعات فقط فضلا عن عدم اعتماد تعريف لجريمة العدوان، و عدم ضبط عناصر الجرائم ضد الإنسانية ، و لا مجال لاختصاص المحكمة بالنظر في قضية معينة إلى إذا كانت دولة المتهم أو دولة الإقليم طرف في المعاهدة ، فلا مجال لإجبار أي دولة غير موافقة عن نظام روما على قبول القضاء الجنائي الدولي إلا بقرار صادر عن مجلس الأمن الدولي.

لكن رغم الانتقادات للنظام الأساسي بشأن الجرائم التي تختص بالنظر فيها المحكمة الجنائية الدولية إلا أنه بفضل هذه الأخيرة فإن أخطر مرتكبي الجرائم الدولية سيتم ملاحقتهم مهما كانت الصفة التي يتمتعون بها .

و قد تمكنت من تفعيل اختصاصها من خلال فتح تحقيقات في أربع قضايا : أوغندا الشمالية ، جمهورية كونغو الديمقراطية، الجمهورية الإفريقية الوسطى و دارفور . كما أصدرت 9 مذكرات اعتقال وتحتجز اثنين مشتبه فيهما ينتظران المحاكمة .

لذلك يمكن القول أن نظام روما يشكل خطوة إيجابية نحو الأمام في معاقبة مجرمي الحرب و الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية - الجرائم الدولية الأشد خطورة - فالجانب الإيجابي في المحكمة الجنائية الدولية يكمن في تكريس قضاء جنائي دولي دائم و ليس مؤقت خاص بالنزاع معين و إقليم محدد النطاق ذلك أن الهدف المتوخى من إنشاء هذه المحكمة يكمن في حماية الشعوب من الجرائم الخطيرة التي تتعرض لها ، لذلك يعد تأسيس المحكمة هبة من الأمل للأجيال المقبلة ، و خطوة عملاقة على درب إحقاق عالمية حقوق الإنسان و سيادة القانون.

قائمة المراجع

I- باللغة العربية

1- الكتب العامة

- أ / بالخيري حسينة : المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة على ضوء جدلية القانون الدولي العام و القانون الدولي الجنائي دار الهدى عين مليلة – الجزائر – طبعة 2006
- د/ عبد القادر البقيرات : العدالة الجنائية معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر . الطبعة 2005
- سكاني باية. العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان دار هومه بوزريعة الجزائر . طبعة 2004.

2- الكتب المتخصصة

- د/ - عبد الله سليمان المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 12 سنة 1992.
- د/- عبد الفتاح بيومي الحجازي " المحكمة الجنائية الدولية" دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي . النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية ، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة دار الفكر الجامعي طبعة 2004 .
- د/- عبد القادر البقيرات مفهوم الجرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الدولي الجنائي و القوانين الوطنية، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2004.
- د/- علي عبد القادر القهوجي " القانون الدولي الجنائي " أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية – جامعة الإسكندرية ، منشورات الحلبي الحقوقية . الطبعة الأولى 2001-
- د/ – حسنين إبراهيم صالح عبيد "الجريمة الدولية "دار النهضة العربية القاهرة . الطبعة 1969.
- د/ حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية طبعة 2007.
- د/ – مدوس فلاح الرشيد " آلية تحديد الاختصاص و انعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما لعام 1998 ، مجلس الأمن الدولي المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية.
- د/- محمد سراج : مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي دراسة تحليلية دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الأولى.
- د/- محمود شريف البسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية "نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة التاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة " طبعة 2002.

د/ - منتصر سعيد حمودة : "النظرية العامة للجريمة الدولية " أحكام القانون الدولي الجنائي دراسة تحليلية دار الجامعة الجديدة طبعة 2006.

د/ - نبيل صقر : "وثائق المحكمة الجنائية الدولية" دار الهدى عين مليلة الجزائر
- ساشارولف لودر: الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية و نشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي. " المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من اعداد 2002.

3- الرسائل

- بشور فتيحة: تأثير المحكمة الجنائية الدولية في سيادة الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية: جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون ، السنة الدراسية 2001-2002.
- واسع حورية" النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، دراسة تحليلية تقييمية جامعة فرحات عباس سطيف السنة الدراسية 2003-2004.

4- المحاضرات و المقالات

أ / - لعرابة أحمد و الفرقة البيداغوجية التابعة له" القاضي الداخلي و محاربة الجريمة الدولية وفقا للاختصاص العالمي " رؤساء الدول، محاضرات أُلقيت في مادة علاقة القاضي الداخلي بالقانون الدولي في ماي 2006.
أ/ لعرابة أحمد و الفرقة البيداغوجية التابعة له: قضية بينوشية سقوط الحصانة عن مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية " محاضرات أُلقيت في مادة علاقة القاضي الداخلي بالقانون الدولي ماي 2005.
- أوسكار سويسرا الاختصاص القضائي التكميلي و القضاء الجنائي الدولي "المجلة الدولية للصليب الأحمر" مختارات من اعداد 2002.

II - قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1) Ouvrages :

- **Ahmed Mahion** :Justice International et scolaire, points et repère, centre international de formation a l'enseignement des droits de l'homme et de la paix, juillet 2004.
- Revue belege de droit international 2000

- Revue générale de droit international public pierre Marie Dupy – Jean pierre quenendec A . pedone 13 Rue sanfflot . paris Tome 103 / 1993

- Revue de la société belege de droit international publiée avec le concours du ministère des affaires étrangères , du ministère de la justice , du ministère de la communauté française

- Articles :

- M .cherif bassiouni , note explicative sur le statu de la cour pénale international .Revue internationale de droit pénale , franc 2002 .

-
Robert Bdinter , De nuremberge à la cour pénale international revue pouvoir N° refance12 France 2000

- 3/ Dictionnaire :

- Bennadji cherif, vocabulaire juridique : elements pour un dictionnaire des termes officiels , tirage spécial Ecole supérieur de la magistrature , office des publication universitaire 2006

-4/ Documents des Nations Unies

- Sélection de Documents fondamentaux relatif à lacour pénale international , publication de la cour pénale international , Mars 2005

الفهرس	
الصفحة	
المقدمة	1.....
الخطة	6.....
الفصل الأول : جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية	7.....
المبحث الأول : البنيان القانوني لجرائم الإبادة الجماعية و الجرائم والجرام ضد الإنسانية	8.....
المطلب الأول : الركن الدولي	8.....
المطلب الثاني : الركن المادي	9.....
الفرع الأول : الأفعال المادية المشكلة لجرائم الإبادة الجماعية	9.....
الفرع الثاني : الأفعال المادية المشكلة للجرائم ضد الإنسانية	12.....
المطلب الثالث : الركن المعنوي	16.....
الفرع الأول : القصد الخاص في جرائم الإبادة	16.....
الفرع الثاني : تداخل القصد العام مع القصد الخاص في الجرائم ضد الإنسانية	17.....
المبحث الثاني : الإشكالات التي تطرحها جريمة الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية	17.....
المطلب الأول : حصر تعريف جريمة الإبادة الجماعية فيما يصعب تطبيقه على عدد من حالات القتل الجماعي	18.....
المطلب الثاني : تأرجح تعريف الجرائم ضد الإنسانية بين التضييق المضعف في توقيع العقاب و الاتساع المسرف في تحقيقه	18.....
الفصل الثاني: جرائم الحرب و جريمة العدوان في ظل عدم تحديد تعريف لها	20.....
المبحث الأول : البنيان القانوني لجرائم الحرب	21.....
المطلب الأول : الركن الدولي	21.....
المطلب الثاني: الركن المادي	22.....
المطلب الثالث: الركن المعنوي	33.....
المبحث الثاني : تقييم المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و المادة الخامسة بشأن جريمة العدوان	34.....
المطلب الأول: تقييم المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية	34.....
الفرع الأول : النقائص و الملاحظات التي تثيرها المادة الثامنة	34.....

- 37.....الفرع الثاني :المزايا التي تسجلها المادة الثامنة
- 39.....المطلب الثاني: الإشكالات التي تنثيرها المادة الخامسة بخصوص جريمة العدوان
- الفرع الأول: الخلاف الذي ثار حول إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية
- 40..... وإمكانية إعطاء تعريف لها
- 41.....الفرع الثاني : تعليق ولاية المحكمة بخصوص جريمة العدوان
- 43.....الخاتمة