



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

**مكانة جرائم الحرب في الاجتهاد القضائي للمحكمتين
الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا**

رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون

تخصص تحولات الدولة

تحت إشراف الأستاذ:

كاشر عبد القادر

من إعداد الطالب:

عيساوي طيب

أعضاء لجنة المناقشة:

- د/ خلفان كريم، أستاذ محاضر (أ)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- كاشر عبد القادر، أستاذ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- د/ عماري طاهر الدين، أستاذ محاضر (أ)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2012, 07, 08

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إلى

إلى
روح والدي رحمه الله في عالم الحق والخلود

إلى
والدتي أطل الله في عمرها

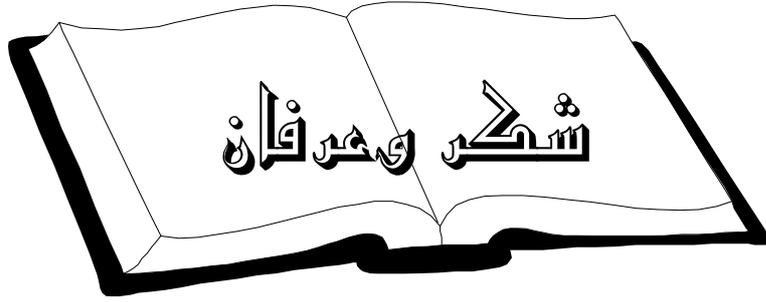
إلى
كل العائلة الكريمة إخوة وأخوات

إلى
كل عمال مكتبة الحقوق ببوخالفة

إلى
إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

إلى
كل أساتذتي
إلى كل زملائي في مهنة المحضر القضائي
أهدي ثمرة عملي المتواضع

طيب. 



إلى

-الأستاذ المشرف الدكتور كاشر عبد القادر، عرفانا
وشكرا على توجيهاته القيمة وثنينا على عطائه من معلومات،
وعلى طول صبره، فرغم انشغالاته، والتزاماته الكثيرة قبل
الإشراف على هذا العمل، ومراجعته من جديد، مع تقديمه
لملاحظات قيمة أنارت لي طريق البحث والتقصي،
فله كل عبارات الشكر والتقدير، عرفانا مني بالجميل.
- جميع الأساتذة المشرفين على دفعة الماجستير فرع "تحولات الدولة"،
دفعة 2006/2007.

طبيب

قائمة أهم المختصرات:

أولا: باللغة العربية:

- البروتوكولان : البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف لسنة 1949، الأول خاص بالنزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي، والثاني خاص بالنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، الصادران سنة 1977.
- اللجنة : اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
- الميثاق : ميثاق هيئة الأمم المتحدة.
- ج.ر : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ل.د.ص.أ : اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
- م.ج.ع.ق.ا.س : المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.
- م.د.ص.أ : المجلة الدولية للصليب الأحمر.
- محكمة أروشا: المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا.
- محكمة لاهاي: المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- CICR : Comité International de la Croix Rouge.
- CIJ : Cour Internationale de Justice.
- DIH : Droit International Humanitaire.
- CR : Commission des Responsabilités.
- IDI : Institut de Droit International.
- ONU : Organisation des Nations Unies.
- PUF : Presses Universitaires de France.
- RGDIP : Revue Générale de Droit International Public.
- R.I.C.R : Revue International de la Croix Rouge.
- SD : Sous Direction.
- TPI : Tribunal Pénal International.
- TPIY : Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie.
- TPIR : Tribunal Pénal International pour le Rwanda.

مقدمة

كانت الحرب ولوقت طويل فعلا مباحا، تلجأ إليها الدول سواء على سبيل استظهار القوة، أو على سبيل الدفاع عن النفس، وقد بقي الأمر على حاله لعقود من الزمن، فحتى عهد عصبة الأمم لم يتجرأ على تجريم فعل اللجوء إلى استعمال القوة في حل النزاعات الدولية، ولعل قيام الحرب العالمية الأولى وبعدها الثانية لأكبر دليل على ذلك.

لهذا عرف المجتمع الدولي إجماعا على تحريم استخدام القوة كحل للنزاعات الدولية، وعلى انتهاج أساليب أكثر إنسانية في حل هذه النزاعات.

مواكبة لهذه التطورات كان الفقه من جهة والسعي الاتفاقي من جهة أخرى يعملان جاهدين على إرساء حدود بينة للجرائم الدولية عامة وجرائم الحرب خاصة.

شهد قانون الحرب أو ما بات يعرف بالقانون الدولي الإنساني تطورا هاما، تعلق أساسا في تزايد الاهتمام الدولي به فقها واتفاقا لوضع نظرية قانونية لجريمة الحرب تقوم على أركان وأسس تضعها تحت إمكانية المتابعة والمعاقبة، على أساس تحميل مرتكبيها المسؤولية الجنائية، وإخضاعهم إلى سلطة القضاء وسلطان القانون، على الصعيدين الدولي والداخلي.

كانت الفظاعات التي عرفتتها الحرب العالمية الثانية سببا في إجماع دولي على معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية وعرضها على المحاكم الدولية، إذ تعتبر المحكمتين العسكريتين "تورمبرغ" و"طوكيو" بمثابة خطوات دولية وسوابق قضائية معتبرة في سبيل معاقبة مرتكبي جرائم الحرب، حتى ولو أنها قد وضعت من طرف الحلفاء، وبالرغم من اعتبارها محاكم المنتصر على المهزوم، إلا أنها تعتبر خطوة لا يمكن الاستهانة بها في مسار احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، ومعاقبة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة لها¹.

بالرغم من كل ما عرفه العالم إبان الحرب العالمية الثانية، إلا أنه عرف هذه الفظاعات من جديد بداية التسعينات في مناطق متفرقة من العالم، مثل جمهورية يوغسلافيا سابقا²

¹ لونيبي علي: دور منظمة الأمم المتحدة في إنشاء وتطوير القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، ص: 8-9.

² للإطلاع أكثر على أبعاد الصراع اليوغسلافي أنظر: بهار حسين: الأبعاد الإقليمية والدولية للصراع اليوغسلافي: 1990-1995، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع: علاقات دولية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2005-2006، أنظر أيضا: =

ورواندا أين تم ارتكاب أشنع الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني، وراح ضحيتها آلاف الأشخاص، على خلفية الاعتبارات العرقية والدينية.

سعى مجلس الأمن لتسوية الوضع في المنطقتين³ بموجب الصلاحيات المخولة له بموجب الميثاق في حفظ الأمن والسلم الدوليين⁴، توجت بإصداره للاثنتين⁵ 827 و955⁶، حيث قام بموجبهما بإنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين استنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة المادتين (39 و41)⁷، الأولى لمحاكمة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا سابقا منذ سنة 1991 (TPIY) ومقرها بلاهاي - هولندا - والثانية لرواندا لمعاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الإبادة وجرائم الحرب بين 01 جانفي و31 ديسمبر سنة 1994 (TPIR) ومقرها بأروشا - تنزانيا -، وذلك بغض النظر عن المواقف الدولية بين المؤيدة والمعارضة لاختصاص مجلس الأمن في إنشاء مثل هذه المحاكم⁸.

=- تمرخان بكة سوسن: الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص ص: 35-37.

³ عمل مجلس الأمن لغرض تفعيل وضممان تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني على توسيع مهامه في حفظ الأمن والسلم الدوليين، وذلك بالتدخل في العديد من النزاعات التي كيفت على أساس أنها تشكل تهديدا للأمن والسلم الدوليين، خاصة بداية التسعينات كتدخله في يوغسلافيا سابقا ورواندا، ليشمل هذا التوسيع خروقات القانون الدولي الإنساني، أنظر في هذا الشأن:

- **خلفان كريم:** دور مجلس الأمن في مجال القانون الدولي الإنساني، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2007.

⁴ **أنظر:** الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

⁵ **اللائحة رقم 827 (1993)** التي اتخذها مجلس الأمن في جلسته 3217 المنعقدة في 25-05-1993، المتضمنة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا، وثيقة رقم 93-30626.

⁶ **اللائحة رقم 955 (1994)** التي اتخذها مجلس الأمن في جلسته 3453 المنعقدة في 08-11-1994، المتضمنة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، وثيقة رقم 94-43746.

⁷ **خلفان كريم:** حفظ السلم لأسباب إنسانية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1999، ص 68.

⁸ **الزمالي عامر:** مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، المعهد العربي لحقوق الإنسان و اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تونس، 1997، ص 95.

تختص هاتين المحكمتين بالجرائم الدولية الواردة بنظاميهما الأساسيين، وهي جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية، انتهاكات اتفاقيات جنيف الأربع وجرائم الإبادة، غير أنه ما يلاحظ على نظامي المحكمتين هو اختصارهما الشديد واكتفائهما بالنص على تجريم هذه الأفعال المرتكبة بنية تنفيذ جريمة من هذه الجرائم، بالرغم من تدارك النقص بإضافة الأنظمة المتعلقة بقواعد الإجراءات والإثبات، وعليه فإن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة (Ad Hoc) بدورها عادة ما تعود بالنسبة لهذه الجرائم إلى الاتفاقيات الدولية المختلفة والمتعلقة بالموضوع، والتي غالبا ما تكون غير كافية للإلمام به، ما يجعل القاضي أمام دور جديد هو دور القاضي المجتهد والمفسر لأحكام الأنظمة الأساسية وقواعد الاتفاقيات الدولية الموجودة أمامه من أجل تبرير اختصاصه بالفصل في القضايا المعروضة عليه وإعطائه أساسا قانونيا لهذا الاختصاص، خاصة وأنه كان الأول في تاريخ تطور إنشاء قضاء جنائي دولي الذي عرضت عليه انتهاكات تزامنت مع نزاعات مسلحة جد معقدة تدور بين ما هي دولية وأخرى داخلية، وثالثة والتي هي الأكثر تعقيدا تحمل مؤشرات البعض منها داخلي والبعض الآخر دولي (نزاعات مختلطة أو بالأحرى مزدوجة).

كان لهذا الدور الذي لعبه القاضي على مستوى هاتين المحكمتين الأثر الكبير في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي بصفة عامة، وقواعد القانون الدولي الإنساني بصفة خاصة، وكان لجريمة الحرب الحيز الأكبر في قضاء واجتهاد قضاتهما، بالرغم من اختلاف أوجه الموضوع من أركان وعناصر، وكذا من حيث توفر شروط المسؤولية الدولية في مرتكب هذه الجرائم.

ساعد هذا الدور على خلق أسس قانونية دولية لهذه الجريمة، وإعطائها أبعادا جديدة تعتبر أكثر توسعا، تظهر في تلك المقاربات التي ظهرت عبر اجتهاداته القضائية في التعامل مع النزاعات المعروضة أمامه باختلاف طبيعتها، فهو الذي عمل على إيجاد تلك الحلقة التي توصل بين ما كان متاحا أمامه من سوابق قضائية أو اتفاقية وتلك الوقائع المعروضة عليه والتي غابت عن مسارها تلك السوابق، لأنه من غير العدالة أن يبقى مرتكبي تلك الأفعال من دون قصاص، فعقابهم يفشي العبرة بين المجرمين، ابتداء من أولئك الذين يملكون سلطة صنع القرار العسكري أو المدني، إلى ذلك الذين ينفذون الأوامر بارتكاب

انتهاكات تمس وتحرك مشاعر الإنسانية جمعاء، لتحميلهم مسؤولية فعلهم من جهة، وتوفير أكبر حماية لهؤلاء الذين هم بأمس الحاجة إليها من جهة ثانية، في حدود ترسمها القوانين الدولية عامة وقواعد القانون الدولي الإنساني خاصة، الذي عمل الاجتهاد القضائي لتلك المحكمتين على توسيع انطباقه، خاصة مع التزايد الهام للعدة والعتاد الحربيين، إذ أضحت تلك القواعد التي يخلقها تكشف تارة وتقرر تارة أخرى قواعد آمرة لها طابعا دوليا امتد أثرها لتصبح تخاطب الأفراد والدول في الآن نفسه.

إلى حد هذه النقطة تواجهنا الإشكالية التالية:

"إذا سلمنا أن الغاية المنشودة للقانون الدولي الإنساني هي الحد من المعاناة البشرية ودرئها زمن النزاعات المسلحة، وما المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا سوى مظهرا من مظاهر السعي نحو الوصول إلى تلك الغاية بمتابعة مرتكبي أولئك المتسببين في تلك المعاناة ومعاقتهم، فما مكانة جرائم الحرب في الاجتهاد القضائي لهما؟".

للتصدي لهذه الإشكالية ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين؛ تناولنا في (الفصل الأول) الإطار القانوني لجرائم الحرب في قضاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا، وذلك بالتطرق إلى الإحاطة بماهية جرائم الحرب من خلال عمل الفقه والاتفاق الدوليين على رسم إطار قانوني لها من جهة، وإبراز الأساس القانوني لاختصاص المحكمتين بها بإظهار كيفية تعامل قضائهما مع نظامهما الأساسيان، ومحاولة عملهما على توسيع دائرة الاختصاص بها من جهة ثانية.

تناولنا في (الفصل الثاني) الأبعاد الجديدة لجرائم الحرب في الاجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا، وذلك بالتطلع وتحليل بعض أهم الأحكام الصادرة عن المحكمتين، والتي تعتبر كسوابق قضائية عملت على ملء تلك الفجوة التي سادت القانون الدولي الإنساني العرفي منه والاتفاقي من جهة، ونظاميهما الأساسيان من جهة أخرى، لتوسيع حدود انطباقه، ووضع الفرد موضع المساءلة عن جريمة الحرب باعتبارها جريمة دولية من جهة ثالثة،

انتهجنا أسلوباً تحليلياً مقارنة، أين عملنا على البحث وإعطاء تجسيدا قانونيا لجريمة الحرب باعتبارها جريمة دولية، وكذا الإطلاع على مختلف السوابق في مجال الاجتهاد القضائي على مستوى مختلف درجات التقاضي بالمحكمتين، والمقارنة بينها، كما حاولنا تحليل بعض أهم الأحكام الصادرة عنها، والتي استرجعها قضاتهما في الكثير من الحالات المعروضة عليهم، وكذا الآراء الانفصالية للبعض منهم، لإظهار تلك الأبعاد الجديدة التي رسمها اجتهادها القضائي لجريمة الحرب وأثرها على تطور انطباق القانون الدولي الإنساني.

الفصل الأول

الإطار القانوني لجرائم الحرب في قضاء المحكمتين الجنائيتين
الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا

من المعلوم أن الحرب لم تكن محظورة منذ القدم، فقد عرف عن الحضارات القديمة اتخاذها الحرب وسيلة أساسية للسيطرة وتوسيع حدود إمبراطورياتها، والمزيد من الهيمنة على الشعوب الأخرى، بل أن هناك من اعتبر حق إعلان الحرب عملا قانونيا لكل دولة ذات سيادة، وأن القانون الدولي لم يحظر الحرب بل اعتبرها عملية طبيعية للدول ذات السيادة، ولم يكن من الضروري أن تملك الحقوق السابقة أهلية شرعية أو أخلاقية بل كان يكفي أن تصر دولة ذات سيادة على بعض الحقوق، إذا فشلت في الحصول عليها بالوسائل السلمية كانت حرة في تحقيق أهدافها عن طريق اللجوء إلى القوة، إلا أن حتمية الاهتمام بها كواقع مفروض لما قد ينتج عن هذا الواقع من آثار قد تكون واسعة النطاق وتلحق أضرارا بالمدنيين والممتلكات التي لا علاقة لها بالنشاط العسكري، أقام التكتاف الفقهي والاتفاقي على البحث وإرساء معالمها لماهيتها (المبحث الأول).

شهدت العشرية الأخيرة من القرن الماضي تجاوزات خطيرة في عدة بقاع من العالم، مست الإنسانية في أقدس حقوقها، نتيجة لتلك النزاعات المسلحة التي نشبت والمبنية أساسا على خلفيات اجتماعية، إيديولوجية وعرقية، رسمت لجريمة الحرب نطاقا قانونيا لا يمكن الاستهانة به، من بين تلك النزاعات ما حدث في يوغسلافيا سابقا ورواندا، والذي واكبه عمل هيئة الأمم المتحدة على إحداث قضاء جنائي دولي لملاحقة، مقاضاة ومعاقبة هؤلاء المجرمين، المرتكبين لتلك الانتهاكات الصارخة التي لحقت بالقانون الدولي الإنساني، وفقا لإطار أساسي وقانوني، محدد بأنظمتها الخاصة، ويرسم حدود اختصاص هذا القضاء بهذه الجريمة ويحدد مداه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية جرائم الحرب

شهد قانون الحرب تطورا ملحوظا أضفى على نظرية جرائم الحرب نوعا من الاستقرار، يبدو ذلك جليا في بلورة بعض القواعد والعادات العرفية التي تحكم سير العمليات الحربية، وتنظيم سلوكيات المتحاربين، وما فتأت أن تحولت من مجرد عادات وأعراف إلى قواعد قانونية مكتوبة، من خلال تدوين تلك العادات والأعراف، في شكل اتفاقيات وتصريحات دولية.

تعتبر الجهود المبذولة في الفقه الدولي والاتفاقيات الدولية لحصر تعريفا جامعا ومانعا لجرائم الحرب كخطوات لا يستهان بها نحو إعطائها صبغة أكثر منها إنسانية، ووضع قيودا على إتيانها في الممارسات الدولية والداخلية في الآن نفسه (المطلب الأول)، وفقا لأركان يجب توافرها، ينفي تخلف أحدها مسؤولية المتهم بارتكابها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف جرائم الحرب

يفترض أصلا لقيام جرائم الحرب نشوب نزاع مسلح لفترة من الزمن من جهة ولجوء أطرافه إلى الكثير من الطرق والأساليب لغرض إضعاف وزعزعة قوى الطرف المقابل من جهة ثانية، ويعتبر التعامل مع هذا النوع من الجرائم سواء في الفقه الدولي (الفرع الأول) والنص عليه في الاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني) من قبيل القيود الواردة على استعمال "حق الحرب" بغية الحد من إطلاقه¹.

الفرع الأول

تعريف جرائم الحرب في الفقه الدولي

سنبحث في أهم المحاولات والجهود الدولية الفقهية لتعريف جرائم الحرب لما واكبه تطور الفقه العربي من جهة (أولا)، والفقه الغربي من جهة ثانية (ثانيا).

¹ محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية، دراسة في القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص 653.

أولاً: تعريف جرائم الحرب في الفقه العربي

ينصرف اتجاه في الفقه العربي إلى تعريف جرائم الحرب بأنها:

"الأعمال المخالفة لقانون الحرب التي يرتكبها جنود محاربون أو أفراد من غير المحاربين".

بمفهوم أوسع ما يقع من الجيوش المتحاربة من تقتيل أو ما شابه ذلك في حدود ما يمليه قانون الحرب تعتبر من قبيل الأعمال المشروعة الخارجة عن دائرة المحاكمة².

كما ذهب رأي آخر في الفقه العربي إلى تعريفها (جرائم الحرب) بأنها:

"الأفعال المخالفة لقوانين وعادات الحرب التي ترتكب أثناء حرب أو حالة حرب من وطنيين في دولة محاربة ضد التابعين لدولة الأعداء إذا كان فيها إخلال بالقانون الدولي"³.

نشير إلى أن الوجود القانوني للحرب مبني على نية مؤكدة لدى أطراف النزاع على إنهاء حالة السلم بينها كي تحل محلها حالة حرب، وهذا يقتضي ويستوجب قيام الدول المتحاربة بالإعلان عن حالة الحرب، فهذه الأخيرة يمكن أن تنشأ قانوناً قبل البدء في العمليات والاستخدام الفعلي للقوة المسلحة، بالمقابل يمكن أن توجد الحرب بمعناها المادي دون أن توجد بمعناها القانوني أي حالة الحرب⁴.

² جنينة محمود سامي نقلا عن: المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 263.

³ خميس عبد الحميد، نقلا عن: الشیخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 166. أنظر أيضا: محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية، دراسة في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 655-656.

⁴ بيومي حجازي عبد الفتاح: المحكمة الجنائية الدولية دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، -النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية-، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص ص: 663-658.

كما ذهب اتجاه آخر إلى تعريف جرائم الحرب بأنها:

"كل فعل عمدي يرتكبه أحد أطراف القوات المسلحة لطرف محارب أو أحد المدنيين انتهاكا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة الاحترام"⁵.

من جهة أخرى يبيّن جانب من الفقه تعريفه لجرائم الحرب على أساس أنها:

"جرائم ترتكب ضد قوانين وعادات الحرب، والتي تجد أصلها في العرف الدولي ثم الاتفاقيات الدولية"⁶.

تعتبر الأفعال التي تقع أثناء الحرب بالمخالفة لميثاقها كما حددته قوانين الحرب وعاداتها والمعاهدات الدولية "جرائم حرب"، فالأفعال التي تتطوي على خروج متعمد على قوانين وأعراف الحرب هي بمثابة جرائم حرب⁷.

يعرف الأستاذ صلاح الدين عامر جرائم الحرب بأنها:

"كل فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة لطرف محارب أو أحد المدنيين انتهاكا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة الاحترام"⁸.

ثانيا: تعريف جرائم الحرب في الفقه الغربي

يعرف "دي فابر" (Donnedieu de VABRES) جرائم الحرب بأنها:

"تلك الجرائم التي ترتكب ضد قوانين وعادات الحرب"⁹.

⁵ عامر صلاح الدين: "تطور مفهوم جرائم الحرب"، في "المحكمة الجنائية الدولية-المواعات الدستورية والتشريعية"، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مصر، 2003، ص 123.

⁶ محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية دراسة في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 656.

⁷ مروك نصر الدين: "التعريف بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، التصميم والطباعة « CreCO »، الجزائر، 2008، ص 259.

⁸ عامر صلاح الدين: "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب"، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم: سرور أحمد فتحي، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الثالثة، مصر، 2006، ص 457.

⁹ الفار عبد الواحد محمد: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 205.

ويعرفها "أوبنهايم" (Oppenheim) بأنها:

"أعمال العداة التي يقوم بها الجنود أو غيرهم من أفراد العدو متى كان من الممكن عقابه أو القبض على مرتكبه"¹⁰.

انطلاقاً من تعريف "أوبنهايم" فإن الجنود المحاربين من العدو يجب ملاحظتهم ومعاقتهم عما ارتكبه من انتهاكات لقواعد القتال المتعارف والمتفق عليها.

يظهر لنا من هذا التعريف أنه محاط بالغموض من **جانبيين**: من جهة يمكننا التساؤل حول الجهة الموكلة لها إجراء القبض؟، ومن جهة أخرى الجهة التي تقوم بعقاب الجاني ونوع العقوبة المسلطة عليه على أساس مبدأ "لا عقوبة إلا بنص"؟.

يذهب جانب آخر من الفقه الغربي إلى تعريف جرائم الحرب على أساس أنها:

"انتهاكات قانون الحرب بواسطة أي شخص عسكرياً كان أو مدنياً، وأن كل انتهاك لقانون الحرب يشكل جريمة حرب"¹¹.

نخلص من خلال استقراء تعريف هذا الجانب من الفقه لجرائم الحرب أنه سيان بين الانتهاكات المرتكبة ضد قانون الحرب من طرف العسكري والمدني حتى يمكن تكييفها على أساس أنها جرائم حرب.

ترتبط فكرة جرائم الحرب أصلاً في القانون الدولي بالاختصاص في المتابعة والمعاقبة أكثر منها في تعريف الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة، العمل الذي تم تركه للقانون الداخلي، فتدخل القانون الدولي يصبح مباشراً عندما يفرض على الأطراف المتحاربة واجب معاقبة مرتكبي الأفعال المجرمة¹².

¹⁰ المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 262.

¹¹ من بينهم الفقيهين فالك وريشارد (FALK ET RICHARD)، تعريف مشار إليه في: المرجع نفسه، ص 263.

¹² ABI-SAAB Georges et Rosemary: « LES CRIMES DE GUERRE », IN: DROIT INTERNATIONAL PENAL, S/D: Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, Edition A.PEDONE, France, 2000, p265.

الفرع الثاني

تعريف جرائم الحرب في الاتفاقيات الدولية

لم يبق موضوع تعريف جرائم الحرب حبيس الاجتهاد الفقهي الفردي سواء الغربي منه أو العربي، بل امتد الجهد لبناء فقه جماعي دولي مؤسسي، تجسد أساسا في الاتفاقيات والتصريحات الدولية، واكبه التغيير على مرحلتين؛ مرحلة من قانون "ليبير" إلى غاية بداية الحرب العالمية الثانية (أولا) ومرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية (ثانيا).

أولا: مرحلة من قانون "ليبير" (Code de Lieber)¹³ إلى بداية الحرب العالمية الثانية

يعتبر قانون "ليبير" في نظر بعض فقهاء القانون الدولي أول محاولة جادة لتقنين قوانين وعادات الحرب، فرغم أنه قانون وطني إلا أنه يعتبر كحلقة أساسية في نشأة العرف الدولي في مجال قوانين الحرب، وكان له تأثيرا كبيرا على الكثير من القوانين الوطنية التالية له والمنظمة للالتزامات المقاتلين في إدارة الحرب، كما اكتسب مركزا مرموقا على المستوى العالمي ما يظهر جليا في تأثير مبادئه على صياغة مضمون الاتفاقيات الدولية المنعقدة في أعقابه¹⁴.

من بين تلك المبادئ التي تضمنها "مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية" وذلك بالنص عليها في الكثير من مواده مثلا المادتين (44 و 71)¹⁵.

¹³ سمي هذا القانون بهذه التسمية نسبة إلى الأستاذ بكلية كولومبيا فرانسيس ليبير (Francis Lieber)، قام بإعداده ومراجعته وتنقيحه رفقة مجموعة من القادة والضباط العسكريين الأمريكيين، وتم التصديق عليه من طرف الرئيس الأمريكي في ذلك الوقت لينكولن (LINCOLN) بتاريخ 24 أبريل 1864، إبان الحرب الأهلية الأمريكية، وقد تم تنظيمه في 157 مادة، مقسمة إلى عشرة أقسام، تتعلق بإدارة الحرب، أنظر في هذا الشأن: إسماعيل عبد الرحمن: "الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي"، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، مرجع سابق، ص 35-36.

¹⁴ المرجع نفسه، ص: 38-39.

¹⁵ George et Rosemary ABI-SAAB : « LES CRIMES DE GUERRE », IN: DROIT INTRNATIONAL PENAL, Op.cit. p 266.

كما ركزت هذه المدونة على انجاز الحد الأدنى من القواعد التي يجب مراعاتها من قبل الدول الأطراف في الحرب، للتقليل من المعاناة الإنسانية الناشئة عنها¹⁶.

مرورا بإعلان بروكسل لسنة 1874 المتعلق بقوانين وأعراف الحرب وجهود معهد القانون الدولي (IDI) المتوجة بمدونة تعليمات أكسفورد (Manuel d'Oxford) لسنة 1880¹⁷، وصولا إلى اتفاقية لاهاي الممثلة لقوانين وأعراف الحرب البرية لسنة 1907 وقبلها لسنة 1899.

نشير إلى أن اتفاقية لاهاي لسنة 1907 لم تضع المسؤولية الجنائية الشخصية فيما يتعلق بانتهاكات قوانين وأعراف الحرب التي قننتها، وإنما كرست مبدأ التعويض فقط¹⁸، كما تناولت الأسلوب التعادلي في تناولها لجرائم الحرب وتجنبت ذكر تعريف منضبط ومحدد لها، إذ لجأت إلى ذكر أفعال وممارسات معينة مقررّة أنها محظورة في الحرب، ومن ثم فإن ارتكابها يشكل خروجاً وانتهاكاً لقوانين وأعراف الحرب وبالتالي يعد بمثابة "جريمة حرب"¹⁹.

قامت القوى المتحالفة في أعقاب الحرب العالمية الأولى بإنشاء "لجنة المسؤوليات" (Commission des Responsabilités) بهدف تكريس المسؤولية عن انتهاكات قوانين وأعراف الحرب المرتكبة من طرف الأعداء، والمسؤولية الجنائية الشخصية للقوى العسكرية من العدو وإمكانية وضع محكمة لمحاكمة المسؤولين عن القيام بجرائم حرب، والتي انبثقت عنها معاهدة فرساي لعام 1919 وتحميل الإمبراطور الألماني

¹⁶ الشكري علي يوسف: القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دراسة في محكمة ليبزج-طوكيو-يوغسلافيا السابقة-رواندا والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفقا لأحكام نظام روما الأساسي، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص ص: 161-162.

¹⁷ ABI-SAAB George et Rosemary: « LES CRIMES DE GUERRE », IN: DROIT INTRNATIONAL PENAL, Op.cit. pp: 266-267.

¹⁸ بسيوني محمود شريف: القانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 150.

¹⁹ الشيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص 167.

"غليوم الثاني" (GUILLAUME II) المسؤولية الجنائية الدولية بموجب المادة (227) من المعاهدة²⁰.

نشير إلى أن هذه المرحلة تميزت بفشل مشاريع المحاكمات التي كانت تهدف إلى إرساء عدالة جنائية دولية تضع مرتكبي الجرائم الدولية عامة وجرائم الحرب خاصة موضع القصاص والعقاب، وأحسن مثال على ذلك "محاكمات ليبزج" لعام 1923 التي أعطت مثالا عن التضحية بالعدالة على مذبح سياسة الحلفاء الإقليمية والدولية²¹.

ثانيا: مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية

عرفت المادة السادسة فقرة "ب" (المادة 6/ب) من لائحة محكمة نورمبرغ²² جرائم الحرب بأنها:

"انتهاكات قوانين وأعراف الحرب"²³.

²⁰ ABI-SAAB George et Rosemary: « LES CRIMES DE GUERRE », **IN**: DROIT INTRNATIONAL PENAL, Op.cit. p 268, **Voir aussi**:

- **DECAUX Emmanuel**: Droit international public, 2^e Edition, Dalloz, Paris, 1999, p 129.

- إلا أن الظروف السياسية حالت دون أن تلقى المبادئ التي قررتها معاهدة فرساي التطبيق الصحيح، إذ أن جريمة الحرب التي اتهم بها الإمبراطور الألماني لم تجر بشأنها محاكمة لأن الإمبراطور حصل على حق اللجوء السياسي في هولندا، ورفضت حكومة هذه الأخيرة تسليمه حتى توفي سنة 1941، أنظر في هذا الشأن: بسيوني محمود شريف: القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ص: 192-194.

²¹ المرجع نفسه، ص ص: 194-196.

²² تشكلت محكمة نورمبرغ بموجب اتفاق لندن المبرم بتاريخ 1945/08/08، وحول خلفية إنشائها، تشكيلها، نظام عملها وأهم تطبيقاتها أنظر:

- **جرادة عبد القادر صابر**: القضاء الجنائي الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص ص: 149-162.

- **القهوجي علي عبد القادر**: القانون الجنائي الدولي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2001، ص ص: 228-259.

²³ **الشيخة حسام علي عبد الخالق**: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص 167.

يعتبر هذا التعريف تعريفاً عام كونه استبعد العناصر المكونة للتجريم، ووفقاً للقانون الدولي العام فإن الشروط المكونة لجريمة الحرب هما شرطان:

1/ وجود حرب أو نزاع مسلح،

2/ المساس بقيم يحميها قانون الحرب.²⁴

كما أن ممثلي الاتهام أثناء المحاكمات اتفقوا على تعريف جرائم الحرب بأنها:
"الأفعال التي ارتكبتها المتهمون بالمخالفة لقوانين وأعراف الحرب، والاتفاقات الدولية والقوانين الجنائية الداخلية والمبادئ العامة للقانون الجنائي المعترف بها في كل الدول المتمدينة"²⁵.

نصت لائحة محكمة طوكيو²⁶ بمادتها الخامسة على اختصاص المحكمة بجرائم الحرب، والتعريف الوارد باللائحة لهذه الجريمة هو نفسه المنصوص عليه بالمادة (6) من لائحة محكمة نورمبرغ²⁷.

تم تعريف جرائم الحرب ضمن مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها بأنها:

"انتهاك قوانين وأعراف الحرب"²⁸.

²⁴ M. PALOMBINO Fulvio : « Les crimes de guerre dans l'évolution du droit international des conflits armés et la jurisprudence du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », IN : La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc, Etudes des Law Clinics en droit pénal international, S/D : FRONZA Emanuela et MANACORDA Stefano, DALLOZ , Giuffré Editore, Milano, Italie, 2003, pp: 84-88.

²⁵ الفار عبد الواحد محمد: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص 206.

²⁶ أنشئت محكمة طوكيو بموجب إعلاننا خاصاً صادر عن القائد العام لقوات الحلفاء في الشرق الأوسط "ماك آرثر" (الأمريكي) وذلك في 19/01/1946، لمزيد من التفاصيل عن خلفية إنشاء المحكمة وتشكيلها ونظام عملها وتطبيقاتها أنظر: - جرادة عبد القادر صابر: القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص: 163-166.

- القهوجي علي عبد القادر: القانون الجنائي الدولي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية)، مرجع سابق ص: 260-265.

²⁷ المرجع نفسه، ص 263.

أشار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا إلى اختصاص المحكمة بملاحقة الأشخاص الذين ارتكبوا أو أعطوا أوامر بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، كما تضمنت المادة (3) من نفس النظام اختصاص المحكمة بملاحقة الأشخاص الذين يرتكبون انتهاكات لقوانين وأعراف الحرب²⁹.

وردت المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا تحت عنوان انتهاكات المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف وانتهاكات البروتوكول الإضافي الثاني، فللمحكمة الدولية لرواندا سلطة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا أو أمروا بارتكاب انتهاكات جسيمة للمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 لحماية ضحايا الحرب، وانتهاكات بروتوكولها الإضافي الثاني لسنة 1977 ووردت الانتهاكات بالمادة على سبيل المثال لا الحصر³⁰.

نشير أخيرا أن نظام روما الأساسي المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 قد عرف جرائم الحرب بالمادة (8/ف2) على النحو التالي:

- أ- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949.
- ب- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية والمطبقة على المنازعات المسلحة الدولية، في النطاق الثابت للقانون الدولي.
- ج- الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي.
- د- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف التي تنطبق في المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في إطار القانون الدولي القائم³¹.

²⁸ الشيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص 168.

²⁹ أنظر: المادتين (2 و3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا.

³⁰ أنظر: المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا.

³¹ أنظر: المادة (8/ف2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

يمكننا أن نخلص على ضوء الجهود والتطورات التي واكبت تعريف جرائم الحرب في الفقه، التصريحات والاتفاقيات الدولية³² أنه أصبح من المستقر عليه بأن الأفعال التي يمكن اعتبارها جرائم حرب هي تلك الأفعال المرتكبة أثناء النزاع المسلح من قبل الأفراد (عسكريين كانوا أو مدنيين) مخالفة لقوانين وأعراف الحرب الوارد ذكرها في اتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و1907، ومبادئ نورمبورغ وطوكيو، ونظمتها اتفاقيات جنيف لسنة 1949 وغيرها من الاتفاقيات الدولية التي تستمد حجبتها من القانون العرفي³³.

المطلب الثاني

أركان جرائم الحرب

لتكليف فعل ما جريمة حرب لا بد من قيام وتكاتف أركان الجرم، فلا يمكننا التكلم عن جريمة حرب إذا ما تخلف أحد أركانها المستقر عليها فقها واتفاقا والتي تظهر في أربعة أركان؛ الركن المادي (الفرع الأول)، الركن المعنوي (الفرع الثاني)، الركن الشرعي (الفرع الثالث) والركن الدولي (الفرع الرابع)، فجرائم الحرب هي سلوكيات إنسانية لها جانبان؛ جانب ملموس وجانب باطني، تتبني على أساس قاعدة جنائية تخلق الجريمة وترسم حدودها، أما الدولية في جرائم الحرب فهو ما يميزها عن غيرها من الجرائم العادية المجرمة بموجب القوانين المحلية.

الفرع الأول

الركن المادي

يقصد بالركن المادي الأفعال أو الامتناع عن الأفعال التي تشكل جريمة حرب، بمعنى هو التصرف العمدي الخطير بحد ذاته، فمناط التجريم ينصب على المظاهر

³² للإطلاع على أهم التصريحات، الاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة بالسيطرة على الأسلحة ابتداء من "تصريح سان بيتر سبرج" المنعقد في 11 ديسمبر 1868 إلى معاهدة إخلاء منطقة أفريقيا من الأسلحة النووية "معاهدة أديس أبابا" المنعقدة في 21 يونيو 1996 أنظر: بسيوني محمود شريف: القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 150-152.

³³ المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 266.

الخارجية للسلوك وبالتالي فإن السلوك أو النشاط الإنساني الإرادي له مظهر خارجي محسوس يطلق عليه الركن المادي³⁴ ويتحلل الركن المادي إلى ثلاثة عناصر: السلوك (أولا)، وهو الفعل أو الامتناع عن الفعل، النتيجة (ثانيا)، ورابطة السببية (ثالثا).

أولا: السلوك

هو النشاط الإرادي الذي ينسب صدوره إلى الجاني والذي قد يكون ايجابيا وقد يكون سلبيا، ومن الأمثلة عن السلوك الإيجابي في جريمة الحرب قتل الجرحى والأسرى، والسلوك الإيجابي في جريمة الحرب قد يكون بسيطا "كالاغتصاب" وقد يكون مركبا كما هو الحال في "سوء معاملة الجرحى والأسرى"³⁵.

يقوم السلوك الإيجابي في جرائم الحرب على تخطيط من جانب إحدى الدول المتحاربة وبمعرفة مواطنيها ضد التابعين لدولة الأعداء، فثمة شرط ينبغي توافره في المعتدي والمعتدى عليه وهو أن يكون كلاهما منتشيا لدولة متحاربة مع الأخرى، ومن ثم لا يشكل هذا السلوك الإيجابي جريمة حرب في الحالتين الآتيتين:

- 1- إذا وقعت الجريمة من وطني على وطني.
- 2- إذا كانت الجريمة المرتكبة هي جريمة خيانة.

ففي كلتا الحالتين تكون الجريمة داخلية³⁶.

نشير بأن مرتكبي جريمة الخيانة المتعاملين والمتعاونين مع العدو مسئولين بصفتهم شركاء في جرائم الحرب.³⁷

³⁴ الشيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص 185.

³⁵ المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 284.

³⁶ الشيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص 186.

³⁷ عوض محمد محي الدين: دراسات في القانون الدولي الجنائي، دون ذكر الطبعة، دون ذكر مكان النشر، دون ذكر سنة النشر، ص 462.

يظهر السلوك السلبي في الإحجام عن القيام بعمل يستوجب القانون إتيانه مما يفضي عدم تحقق نتيجة يستوجب القانون تحققها³⁸، ومن أمثلة السلوك السلبي في جريمة الحرب "امتناع الرئيس الأعلى في الجيش عن منع مرؤوسيه من الجنود من ارتكاب جريمة حرب مع علمه باعتزامهم على ارتكابها ومن المعلوم أن القانون الدولي يفرض عليه واجب من ارتكاب هذه الجرائم"³⁹.

ثانيا: النتيجة

هي الأثر الخارجي الذي يتجسد في الاعتداء على حق يحميه القانون، والواقع أن جريمة الحرب هي جريمة من الجرائم ذات النتيجة، فالقتل، التعذيب، سوء معاملة الأسرى، استخدام الأسلحة المحرمة دوليا، وغيرها من الجرائم، جميعها لا تعد مجرد سلوكا نظريا دون نتيجة، بل إن السلوك المادي يكون في مثل هذه الجرائم مقترنا بنتيجة يجرمها القانون⁴⁰.

نشير إلى أن بعض هذه التصرفات أو بالأحرى السلوكيات قد تكون النتيجة مقترنة بالنشاط "كسوء معاملة الأسرى والجرحى" فالسلوك والنتيجة هنا متلازمان في المكان والزمان⁴¹.

=- من تطبيقات الاشتراك في جريمة الحرب على أساس الخيانة قيام الحكومة الروسية أثناء الحرب العالمية الثانية بإدانة ثمانية من الروس بجرائم حرب ارتكباها الألمان في "كراس وندار" لمساعدتهم في ارتكاب هذه الجرائم وحكمت عليهم بالإعدام في 14 يوليو 1943، أنظر: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

³⁸ محمد عبد المنعم عبد الغني: القانون الدولي الجنائي -دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية-، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 80.

³⁹ الشيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص ص: 188-189.

⁴⁰ المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 287.

⁴¹ الشيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص 190.

نجد في بعض الأفعال الأخرى المكونة لجرائم الحرب، أن النتيجة يفصل بينها وبين السلوك المجرم فاصلا زمنيا "كإطلاق القنابل أو الصواريخ على المستشفيات"⁴².

ثالثا: علاقة السببية "صلة المسبب بالسبب"

يقصد بها "تلك الصلة التي تربط السلوك بالنتيجة"، فهي بذلك أحد عناصر الركن المادي ومنه تظهر قيمتها القانونية، إذ تسند النتيجة إلى الفعل بالتالي توفر شرط أساسي من شروط المسؤولية الجنائية، بمعنى تقتصر على الجرائم ذات النتيجة أي الجرائم المادية، ومن هنا نخلص إلى القول أن رابطة السببية في جريمة الحرب تعني الصلة ما بين السلوك والنتيجة، أي العلاقة التي بمقتضاها يتضح أن الصلة ما بين النتيجة والسلوك⁴³.

تتميز جريمة الحرب عموما عن باقي الجرائم الدولية بخاصية متميزة، ذلك أن التكييف القانوني لها يقوم أساسا على ارتباط السلوك الإجرامي بالنزاع المسلح، إضافة إلى ذلك لا يشترط في مرتكبها أن يكون من أفراد الجيش وهذا ما أخذت به المواد من 228 إلى 230 من معاهدة فرساي لسنة 1919 وأجمع عليه الفقه⁴⁴.

الفرع الثاني

الركن المعنوي

فالركن المعنوي هو ذلك الجانب النفسي الذي يتكون من مجموعة من العناصر الداخلية ذات المضمون الإنساني المرتبطة بالواقعة المادية، فهو يمثل ذلك الاتجاه غير المشروع للإدراك والإرادة الحرة نحو الواقعة الإجرامية⁴⁵.

⁴² عوض محمد محي الدين: دراسات في القانون الدولي الجنائي، ص ص: 367-368.

⁴³ المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 289.

⁴⁴ الشبيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص ص: 193-194.

⁴⁵ المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 291.

لما كانت جرائم الحرب إحدى صور الجريمة الدولية فإن القواعد التي تحكم هذه الأخيرة تنطبق كذلك على جرائم الحرب، فمن الناحية القانونية والعملية لا ترتكب جرائم الحرب إلا من قبل أفراد طبيعيين بغض النظر عن صفاتهم جنودا كانوا أو مدنيين، رؤساء أو مرؤوسين، تلعب قضية العلم والإرادة أو ما يسمى بالقصد الجنائي (أولا) دورا بارزا في قيام المسؤولية الجنائية من عدمها⁴⁶، إلا أنه في بعض الأحيان ينتفي القصد الجنائي في جريمة الحرب مما يضيف آثارا تمنع قيام المسؤولية عن هذه الجريمة (ثانيا).

أولا: القصد الجنائي (العلم والإرادة)

ترتكب عموما الجريمة الدولية عمدا "القصد الجنائي"، وهو ما يدل على خطورتها والتي تمس أركان المجتمع الدولي في أمنه مهددة سلمه العالمي.

ينبغي أن ينصرف علم الجاني إلى أن ما يأتيه من أفعال ينطوي على مخالفة لقوانين وأعراف الحرب كما حددها القانون الدولي الجنائي في العرف والمعاهدات والمواثيق الدولية⁴⁷، فإذا انتفى هذا العلم انتفى القصد الجنائي ولا تقع الجريمة إذ لا يكفي إثبات الجاني عدم علمه بالمعاهدة التي تحظر هذا الفعل وإنما يقع عليه عبء إثبات عدم علمه بالعرف الدولي⁴⁸ كما تتجه إرادته -إلى جانب العلم- إلى ارتكاب تلك الأفعال المحظورة، وبالتالي فلا تقع جريمة حرب إذا لم تكن الإرادة متجهة إلى مخالفة قواعد وعادات الحرب⁴⁹.

ينبني القصد الجنائي في الجريمة الدولية عامة وجرائم الحرب خاصة على "نظرية السببية الملائمة"، بمعنى أن المجرم يرتكب هذه الجرائم وهو على وعي بالظروف الفعلية

⁴⁶ الشيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص 195.

⁴⁷ محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية دراسة في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص: 672-673.

⁴⁸ القهوجي علي عبد القادر: القانون الجنائي الدولي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية)، مرجع سابق، ص 109.

⁴⁹ محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية دراسة في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 683.

التي تفيد بوجود نزاع مسلح، والعلم بالوقائع المرتكبة وأفعالها والمسار الذي تحدث فيه، وأن هذه الوقائع من شأنها أن تحدث النتائج التي أَرادها هذا المجرم⁵⁰، كما أنها من الجرائم الوقتية ذات الأثر الممتد، إذ تقع بمجرد إثبات الفعل المحرم، كما يمكن أن تقع في صورة الجريمة المتتابعة إذا وقعت الأفعال المجرمة تنفيذا لغرض إجرامي واحد⁵¹.

ثانيا: أثر موانع المسؤولية عن جرائم الحرب

يؤدي تخلف شرطي القصد الجنائي (العلم والإرادة) في جرائم الحرب إلى تقويض مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية من محتواها وبالتالي إلى امتناعها⁵²، لأن مؤدى تخلف هذين الشرطين يقود إلى عدم توافر الخطأ⁵³.

من المتفق عليه في القانون الداخلي أن المسؤولية تمتنع أو بالأحرى تنتفي نتيجة لعدة أسباب منها: "الجنون، العاهة العقلية، صغر السن والإكراه..... وغيرها من الأسباب"، غير أن بعض هذه الأسباب من غير الممكن الاعتداد بها في القانون الجنائي الدولي لعدم تلاؤمه مع فكرة الجريمة الدولية⁵⁴، إلا أنه من الممكن تصور ارتكابها تحت ضغط الإكراه أو الجهل.

⁵⁰ حسين حنفي عمر: حصانات الحكام ومحاكماتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية "محاكمة صدام حسين"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 262.

⁵¹ محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية دراسة في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص ص: 673-674.

⁵² الشبيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص 198.

⁵³ المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 294.

⁵⁴ كالجنون، صغر السن والسكر، لأن الجريمة الدولية لا ترتكب في لحظة ولا يقدم على ارتكابها مجنون أو حدث، نظرا لما تستوجبه من إعداد وتجهيز مسبقين يفترضان تمييز وإدراك وحرية عند الجاني، وهو الأمر العسير تصوره في الجريمة الدولية، أنظر في هذا الشأن:

- الشبيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص 198.

- المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 294.

يتخذ الإكراه صورتين؛ إكراه مادي وإكراه معنوي، فالإكراه المادي كما يرى الفقيه "بيلا" أنه يمنع المسؤولية في القانون الدولي، سواء بالنسبة للأفراد أو الدول، كما يرى "جلاسير" أن الإكراه المادي لا يستبعد المسؤولية الجنائية فحسب، وإنما يعدم الركن المادي للجريمة أيضا⁵⁵، أما الإكراه المعنوي والذي يقصد به خضوع إرادة شخص إلى ضغط شخص آخر بقصد حمله على إتيان سلوك إجرامي معين فيقدم على هذا الأخير تجنباً للخطر⁵⁶.

يتخذ الإكراه المعنوي في إطار جرائم الحرب غالباً صورة الأمر الأعلى الصادر من الرئيس، كالأمر الصادر من القائد للجنود بضرب المنشآت المدنية كالمستشفيات⁵⁷.
أما الجهل أو الغلط واللذان كلاهما ينفي العلم بحقيقة الواقعة⁵⁸، فلقد استقر قضاء المحاكم العسكرية في قضايا مجرمي الحرب وخاصة محكمة "تورمبرغ" على المبدأ الخاص بأن العنصر المعنوي من عناصر تكوين الجريمة الدولية، واعتبرت أن كل عقاب جنائي يقاس بمقدار خطأ الجاني⁵⁹، كما أقرت تلك المحاكم بأن الجهل أو الغلط في الوقائع الجوهرية للجريمة ينفي القصد الجنائي⁶⁰.

⁵⁵ الشيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص 198.

⁵⁶ المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 295.

⁵⁷ الشيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص 199.

⁵⁸ الجهل هو القصور الكامل في معرفة شيء ما، أما الغلط فهو قصور نسبي في المعرفة ينجم عنه معرفة ناقصة أو غير دقيقة، أنظر في هذا الشأن: عوض محمد محي الدين: دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 421.

⁵⁹ المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 297.

⁶⁰ عوض محمد محي الدين: دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 435.

الفرع الثالث

الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي وجود نص قانوني يجرم الفعل وأن يوجد هذا النص قبل ارتكاب الجريمة⁶¹، ولقد أثارت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات مناقشات كثيرة في الفقه الدولي بصفة خاصة أثناء وبعد محاكمات مجرمي الحرب العالمية الثانية أمام المحاكم العسكرية، فلقد تمسكت هيئة الدفاع عن هؤلاء المجرمين بهذه القاعدة للدفع بعدم شرعية تلك المحاكمات على أساس التجريم البعدي لتلك الأفعال (بعد ارتكابها) والمكونة للجرائم بأنظمة تلك المحاكم⁶².

فالمقصود بمبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي هو أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية وعلى القاضي وفقا لذلك إذا ما طلب منه تحديد الصفة الإجرامية لفعل ما أن يبحث في جميع مصادر تلك القاعدة، فإن لم يجد حكما يجرم الفعل المطروح أمامه فعليه أن يحكم بانتفاء وجود جريمة دولية⁶³.

رغم الخصوصية التي تتسم بها طبيعة القانون الجنائي الدولي ألا وهي العرفية، فيجب أن لا نتكرر لهذا المبدأ الجوهري ولا نجعل من هذه الخصوصية عقبة هامة في وجه المبدأ، إذ يمكن التغلب عليها بإخضاعه لمرونة خاصة تقتضيها طبيعة القانون، وتمثل هذه المرونة في إعادة صياغة المبدأ على الأسس التي اعتمدها حاليا فيصبح: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، دون تحديد نوع هذا القانون، فهو مكتوب أو عرفي، وبهذا نخلص إلى الأخذ بروح المبدأ لا بحرفيته⁶⁴.

⁶¹ الشيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص 202.

⁶² محمد صافي يوسف: الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2002، ص 97.

⁶³ المرجع نفسه، ص 97.

⁶⁴ عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 12، الجزائر، 1992، ص 100.

عندما يريد القاضي الجنائي الدولي أن يكيف واقعة معينة بأنها مشروعة، فإنه ملزم بالرجوع إلى مجموعة المصادر التي تعبر عن ضمير المجتمع الدولي، والتي لا تقف عند حد الاتفاقيات الدولية وإنما كل المصادر الأخرى، وقد عدتها المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁶⁵، وللوقوف على التجريم بالرجوع إلى هذه المصادر يقتضي أعمال القياس والتوسع في التفسير، رغم أن هذا يعتبر محظورا في إطار النصوص الجنائية لأنه يتعارض وقاعدة الشرعية، إلا أن هذا الإعمال يكون تأقلا مع الطبيعة العرفية للقانون الجنائي الدولي.

نشير في هذا الصدد، ولكون القانون الجنائي الدولي أغلبه عرفي فذلك يضيف إلى السطح مسألة العقوبات الواجبة التطبيق، بل وحتى في المعاهدات الدولية التي تجرم سلوكا معيناً غالباً ما تفتقر إلى النص على العقوبة المحددة⁶⁶، والملاحظ أن الكثير من المعاهدات فوضت مسألة تحديد العقوبات للمحكمة المختصة، وأحيانا للدول ذات الشأن، فمثلا نجد المادة (27) من النظام الأساسي لمحكمة "تورمبرغ" فوضت للمحكمة بأن تحكم بأية عقوبة ترى أنها عادلة⁶⁷.

يحمل تطبيق مبدأ الشرعية على العقوبات الدولية غموضاً كبيراً لا يخفف من حدته النص المحتشم على بعض العقوبات أحيانا أو الإحالة إلى القوانين الوطنية أحيانا أخرى، ولعل الأمر هنا يرجع إلى كون القانون الجنائي الدولي ليزال في طور التبلور ولم تكتمل حلقاته، بعد بعكس القانون الداخلي، فإنه يعد بمثابة ضمانة أساسية لتحقيق العدالة

⁶⁵ المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 297.

- للمزيد من التفاصيل حول مصادر القانون الدولي التي عدتها المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أنظر: بويحيى جمال: المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتوجهات الجديدة لتكوين قواعد القانون الدولي العام، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون "فرع تحولات الدولة"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-، الجزائر، 2007.

⁶⁶ عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 106.

⁶⁷ السعدي عباس هاشم: مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 48.

الجنائية وحياد القضاء، وعدم تأثره بالجنسيات المختلفة في تشكيلاته أو بالأوضاع السياسية إذا تعلق الأمر بقضاء دولي⁶⁸.

والواقع أنه لا سبيل إلى احترام قاعدة الشرعية في إطار القانون الجنائي الدولي إلا عن طريق وضع قانون جنائي دولي، يتضمن نصوصا للجرائم الدولية والعقوبات الواجبة التطبيق عند حدوثها⁶⁹.

الفرع الرابع

الركن الدولي

تتميز الجريمة الدولية عامة عن الجريمة الداخلية بالركن الدولي⁷⁰، وباعتبار جريمة الحرب جريمة دولية، فإنه لتحديد دولية هذه الجريمة يجب توافر معايير (أولا)، مما يضيف عليها الصفة الدولية (ثانيا).

أولا: معايير تحديد دولية جرائم الحرب

يرى جانب من الفقه قيام هذا الركن على طبيعة المصالح المعتدى عليها من جانب، وصفة الجاني من جانب آخر⁷¹.

بالنسبة لطبيعة المصالح المعتدى عليها فيحميها القانون الدولي الجنائي، وهي تهم الجماعة الدولية بأسرها، أما إذا كان الاعتداء قد تم على مصالح محمية بالقانون الجنائي الداخلي فإن الأمر يتعلق إما بجريمة داخلية إذا كانت هذه المصالح تهم دولة واحدة، وإما جريمة داخلية ذات طابع دولي إذا كانت تلك المصالح تهم عددا محدودا من الدول⁷².

⁶⁸ بن ناصر فائزة: المسؤولية الجنائية الدولية لرئيس الدولة (حالة الجريمة الدولية) -دراسة تحليلية-، مذكرة ماجستير، التخصص: القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2006.

⁶⁹ الشيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، مرجع سابق، ص 207.

⁷⁰ عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 100.

⁷¹ المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 302.

⁷² محمد صافي يوسف : الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 39.

يبقى هذا المعيار غير كاف من جهة وغامض من جهة أخرى، فباعتبار أن المساس بالمصلحة الدولية معيارا لقيام الجريمة الدولية عامة وجرائم الحرب خاصة، إلا أنه غير كاف لوجود اعتبارات أخرى تدخل في قيام هذا الركن كالسياسة المنتهجة في ارتكاب الجريمة، ونطاقها، وصفة مرتكبيها... إلخ...، كما أنه معيار مبهم من جانب أنه إذا ما كانت المصلحة الدولية العامة معيارا لدولية جريمة الحرب إلى حد ما، فالتساؤل يكمن في ما هو المعيار الذي نستند عليه لاعتبار المصلحة دولية تتميز عن المصلحة الوطنية؟.

يرى جانب ثاني أن الجريمة الدولية بمعناها الصحيح تقع بناء على أمر الدولة أو تشجيعها أو رضاها أو السماح بارتكابها أو نتيجة إهمالها لواجباتها الدولية، ترتب ضررا أو ذات خطر على قيمة دولية يحرض المجتمع الدولي على حمايتها بجزء دولي⁷³.

كما يرى جانب ثالث بأن الجريمة الدولية تتم بناء على مؤامرة أو تخطيط دولي⁷⁴، بمعنى أن المؤامرة والتخطيط مدبران من طرف دولة أو مجموعة من الدول، لها من الإمكانيات ما يكفيها لإدخال الجريمة حيز التنفيذ.

يظهر الركن الدولي في جرائم الحرب وفقا لهذا الجانب من الفقه من مصدر التخطيط، والذي هو إحدى الدول المتحاربة وبمعرفة مواطنيها ضد التابعين لدولة الاعتداء، فثمة إذن شرط ينبغي توافره في الجاني والمجني عليه، وهو أن كلاهما منتشيا لدولة متحاربة مع الأخرى، بالتالي ينتفي الركن الدولي في الحالتين التاليتين⁷⁵:

- 1/ إذا ارتكبت الجريمة من وطني على وطني.
- 2/ إذا كانت الجريمة المرتكبة هي جريمة خيانة.

⁷³ عوض محمد محي الدين: دراسات في القانون الدولي الجنائي، ص ص: 464-465.

⁷⁴ عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 142.

⁷⁵ المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ص: 302-303.

كما أن هاذين المعيارين لا يصلحان لتمييز الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية، لأن فكرة مشاركة الدولة في التآمر أو التخطيط فكرة مائعة ومبهماة وغالبا ما تقام في سرية إلى غاية حدوث الانتهاك، زيادة إلى ذلك فيمكن أن تقوم الجريمة الدولية دون أي تخطيط كما في بعض جوانب الجرائم ضد الإنسانية.

ثانيا: الصفة الدولية لجرائم الحرب

يرى الأستاذ "محمد شريف بسيوني" أن توافر الركن الدولي للجريمة مرتبط بطبيعة السلوك المخالف، أو النتيجة المترتبة عليه، أو الضحية المقصودة، فالركن الدولي للجريمة يستند إلى النتيجة التي تنترتب عن السلوك لأنه يمس مصالح الأمن الجماعية للمجتمع الدولي بالنظر إلى السلوك المنافي والمخالف وخطورته، فهو من قبيل التهديد لسلام البشرية جمعاء وأمنها⁷⁶.

فواضح إذن أن دولية السلوك الإجرامي تتوافر إذا كان هذا الأخير خطيرا وجسيما، موجه ضد كثرة من الضحايا أو ارتكب على نطاق واسع، ومن شأنه أن يرتب نتائج خطيرة تمس بمصالح الأمن الجماعية للمجتمع العالمي، أو تشكل تهديدا لسلام البشرية وأمنها⁷⁷.

يرى البروفيسور "جورج أبي صعب" في هذا المقام أن:

"الحرب أو النزاع المسلح بمفهوم القانون الدولي بالضرورة يحتوي على كيانات سهل التعرف عليها دوليا، وبالإمكان تحديدها إقليميا؛"

⁷⁶ بسيوني محمد شريف: التجريم في القانون الدولي وحماية حقوق الإنسان، مأخوذ من حقوق الإنسان: دراسة حول الوثائق العالمية والإقليمية، (كتاب جماعي)، تحت إشراف: بسيوني محمد شريف، الدقاق محمد سعيد وزير عبد العظيم، الطبعة الثانية، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، لبنان، 1998، ص ص: 462-463.

⁷⁷ حماز محمد: النظام القانوني الدولي للجرائم ضد الإنسانية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، دون سنة، ص 54.

(La guerre, ou le conflit armé au sens du droit international, implique nécessairement des entités reconnaissable internationalement et capable d'être définies territorialement)⁷⁸.

إلا أن التطور القانوني الذي شهدته نظرية الحرب، وظهور نظرية النزاعات المسلحة بشقيها الدولية وغير الدولية أدى إلى ظهور مفاهيم وقواعد جديدة، فأصبح من الممكن وفقا للنظرية الحديثة قيام صراع داخل الدولة بين الحكومة القائمة وبين متمردين يمتلكون من القوة ما يمكنهم من السيطرة الفعلية على جزء من الإقليم، وإدارة صراع مسلح ممتد تواقبه انتهاكات لقوانين وأعراف الحرب، فيتدخل القانون الدولي لبسط قواعده لتتطبق سواء كان الصراع دوليا أو غير دوليا، بشرط أن تتوافر فيه الشروط المحددة في العرف والاتفاقيات الدوليين، والانتهاكات المرتكبة في خضمه تعد جرائم حرب تستوجب العقاب⁷⁹.

تظهر الصفة الدولية لجرائم الحرب من جسامه الخروقات وخطورة النتائج المترتبة عنها، والماسة لأقدس حقوق الإنسان.

نخلص في ختام هذا المبحث بقولنا أن جرائم الحرب هي جرائم دولية قائمة بذاتها، تتميز عن باقي الجرائم الدولية الأخرى في مقوماتها، عمل الفقه والقضاء على بسط قمعها وملاحقة مرتكبيها، لأن قيامها يعد بمثابة تهديدا للأمن والسلم الدوليين، بوصفها سلوك إجرامي من المستحيل تدارك نتائجه، وما الانتهاكات التي زامنت النزاعات المسلحة بداية التسعينات في يوغوسلافيا سابقا ورواندا سوى نموذج عن تلك التجاوزات غير الإنسانية والتي مست الإنسان في كيانه وماله، خولت القضاء الجنائي الدولي اختصاصا بملاحقة، مقاضاة ومعاقبة مرتكبيها، لفرض نوعا من القصاص، وفقا لاجتهادات قضاته، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني.

⁷⁸ ABI-SAAB Georges : « LES PROTOCOLES ADDITIONNELS 25 ANS APRES », IN : FLAUSS Jean-François: « Les nouvelles frontières de droit international humanitaire », Bruylant, Bruxelles, 2003, p 34.

⁷⁹ المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 303.

المبحث الثاني

مدى اختصاص المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين

بيوغسلافيا سابقا ورواندا بجرائم الحرب

تستمد المحكمتان اختصاصهما بجرائم الحرب من نظاميهما الأساسيين، غير أن اختلاف طابع النزاع المعروض أمامهما، وضع قضائتهما موضع البحث والاجتهاد لإيجاد أساسا قانونيا يبرر اختصاصهما بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في خضم النزاعات المسلحة الداخلية (المطلب الأول).

كما وجد القضاة أنفسهم أمام حتمية إعطاء تبرير لتوسيع اختصاصهم بالنظر في جرائم الحرب المرتكبة في خضم النزاعات المسلحة الداخلية، وذلك بالتعامل معها وفقا لمصادر تجريم قانونية لا تترك الفجوة في الأحكام الصادرة عنها، حتى لا يؤخذ عليها عيب عدم الاختصاص من جهة، وانتهاك قاعدة الشرعية الجنائية من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأساس القانوني لاختصاص المحكمتين بالانتهاكات الجسيمة المرتكبة

في خضم النزاع المسلح الداخلي

عمل قضاة كلا المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا (TPIR وTPIY) على إظهار وتأكيد الطابع العرفي لتجريم الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في خضم النزاعات المسلحة الداخلية، بهدف تبرير اختصاصهما بهذه الجرائم، والمخول لهما بموجب نظاميهما الأساسيين (الفرع الأول)، ويظهر ذلك في توسع المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا في تفسير المادة (3) من نظامها الأساسي (الفرع الثاني)، في حين أن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا فاخصاصها بهذه الانتهاكات ينبثق من نظامها الأساسي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الاختصاص القضائي للمحكمتين بجرائم الحرب

تستمد المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا اختصاصهما من أنظمتها الأساسية، وذلك استنادا إلى نصوص موادهما، إذ يحددان بعدا ثلاثيا لهذا الاختصاص، الاختصاص الموضوعي (أولا)، الاختصاص الشخصي (ثانيا)، والاختصاص الزمني والمكاني (ثالثا).

أولا: الاختصاص الموضوعي

حددت المادة الأولى من كلا النظامين الأساسيين للمحكمتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا⁸⁰، ورواندا انعقاد اختصاصهما بالنظر في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم يوغسلافيا سابقا منذ سنة 1991، وفي رواندا سنة 1994، وكانت هذه الانتهاكات تشتمل على:

1/ الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949، فقد تمت إعادة ذكرها في نظامي المحكمة، بالمادة (2) من نظام محكمة يوغسلافيا سابقا، والمادة (4) من نظام محكمة رواندا، فمجلس الأمن بضم هذه الانتهاكات الخطيرة إلى اختصاص المحكمتين يكون قد أكد على مسؤولية كل فاعل للانتهاك أو أمر به، لأن ذلك يعد خرقا لمصدر اتفاقي مصادق عليه من غالبية الدول ألا وهي اتفاقيات جنيف الأربع، وبالتالي يعتبر ذلك انتهاكا خطيرا للقانون الدولي الإنساني.

2/ أما فيما يخص انتهاك قوانين وأعراف الحرب فإن اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 وما عرفت من قواعد عرفية وتنظيمات للحرب البرية، قد أصبحت جزءا هاما من القانون العرفي، وبالرجوع إلى السابقة القضائية "لنورمبرغ" سنة 1945 نجدها اعترفت بأن مجموعة من الأحكام الواردة في قانون لاهاي قد أقرتها أغلبية الدول مباشرة عقب الحرب

⁸⁰ لمزيد من التفاصيل حول الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا أنظر: بشارة أحمد موسى: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص: 221-224.

العالمية الثانية، كما أن لائحة محكمة "نورمبرغ" أقرت بإمكانية المساءلة والمعاقبة على جرائم الحرب وفقا للقانون الدولي وقانون لاهاي⁸¹.

تشير في هذا المجال أن نظام محكمة يوغسلافيا سابقا ذكر هذه الجرائم على سبيل المثال لا الحصر، عكس نظام محكمة رواندا الذي ذكرها على سبيل الحصر⁸².

نلاحظ على النظامين الأساسيين للمحكمتين اختلافهما في الأساس الذي يقوم عليه التجريم والعقاب، فيما ركز نظام محكمة يوغسلافيا سابقا على اتفاقيات جنيف لسنة 1949، نجد أن نظام محكمة رواندا قد ركز على المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبرتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977، وذلك لاختلاف طبيعة النزاعين⁸³.

ثانيا: الاختصاص الشخصي

بالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا فنجد أنه قصر اختصاص المحكمة الشخصي على محاكمة الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية، وهذا ما نصت عليه المادة (6)، أما طائفة الأشخاص الذين يمثلون أمام المحكمة فهم الذين خططوا أو حرضوا أو أمروا أو ارتكبوا أو ساعدوا على التخطيط أو التنفيذ لجريمة مشار إليها في المواد من (2 إلى 5) من النظام الأساسي للمحكمة⁸⁴، ويسألون مسؤولية جنائية شخصية عن تلك الجرائم ولا يعفى أحدهم منها أيا كانت صفتهم الرسمية، سواء رئيسا للدولة أو للحكومة أو موظفا ساميا، ولا تعتبر

⁸¹ أوعباس فاتح: التطورات الراهنة للقانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2003/2002، ص 59.

⁸² أنظر: - المادتين (2 و 3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا.

- والمادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا.

⁸³ MAISON Raphaëlle: « Le crime de génocide dans les premiers jugements de tribunal pénal international pour le Rwanda », R.G.D.I.P, N° 1, Edition A. Pedone, Paris, 1999, 129.

⁸⁴ أنظر: المادة (1/7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا.

هذه الصفات سببا من أسباب تخفيف العقوبة، كما لا يعتبر أمر الرئيس سببا للإعفاء من تلك المسؤولية بالنسبة للمرؤوس، حتى وإن كان يعتبر ظرفا مخففا للعقوبة⁸⁵.

حدد النظام الأساسي لمحكمة رواندا وعلى حد سواء مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا اختصاص المحكمة بمحاكمة الأشخاص الذين يشتبه في قيامهم بأفعال الإبادة وغيرها من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني على إقليم رواندا⁸⁶، وكذلك محاكمة مواطني رواندا الذين يشتبه في قيامهم بهذه الانتهاكات على أقاليم الدول المجاورة، فهو يقتصر على الأشخاص الطبيعيين فقط أيا كانت صفاتهم ودرجة مساهمتهم، فمسؤوليتهم تعد شخصية عن الانتهاكات المقترفة بصفة فاعلين أو أمرين بالفعل⁸⁷.

ثالثا: الاختصاص الزمني والمكاني

بالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا الملحق باللائحة 827 (1993) نجده حدد الاختصاص الزمني لها، وذلك بالنظر في الجرائم الواقعة بالإقليم اليوغسلافي خلال الفترة الممتدة من 01 جانفي 1991 حتى التاريخ الذي سيحدده مجلس الأمن، أما النظام الأساسي لمحكمة رواندا فكان أكثر تحديدا من قبل مجلس الأمن لاختصاص محكمة يوغسلافيا سابقا، حيث نجده قد حدد اختصاص المحكمة الزمني بالنظر في الجرائم المرتكبة بما فيها جرائم الحرب خلال الفترة الممتدة بين 01 جانفي 1994 و31 ديسمبر 1994⁸⁸.

⁸⁵ الفهوجي علي عبد القادر: القانون الجنائي الدولي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية)، مرجع سابق، ص ص: 281-282.

⁸⁶ أنظر: المادتين (5 و6) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا.

⁸⁷ كوسة فضيل: المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص: 68-70.

⁸⁸ أنظر: المادة (1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا.

حدد مجلس الأمن بنظامي المحكمتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا الملحقتين باللائحتين 827 و 955 اختصاصهما المكاني، فبالنسبة لمحكمة يوغسلافيا سابقا هي تختص بالجرائم المرتكبة على الإقليم اليوغسلافي، سواء البري أو البحري أو الجوي، أما بالنسبة لمحكمة رواندا فإن اختصاصها بالنظر في جرائم الإبادة وغيرها من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة على الإقليم الرواندي وأقاليم الدول المجاورة، وذلك تأقلا مع امتداد ارتكابها إلى الأقاليم المجاورة⁸⁹.

الفرع الثاني

تبرير توسيع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا بجرائم الحرب المرتكبة في خضم النزاع المسلح الداخلي

تستمد المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا اختصاصها بالنظر في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الداخلية من توسيع تفسير المادة (3) من نظامها الأساسي (أولا)، كما عملت على توسيع نظام المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي تلك الانتهاكات (ثانيا)، وذلك لمتابعتهم، محاكمتهم ومعاقبتهم إعمالا لمبدأ القصاص، وتحقيق العدالة.

أولا: توسيع تفسير المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة

عمل قضاة محكمة لاهاي (TPIY) في التعامل مع المعطيات، المستندات، الأدلة والقرائن المعروضة أمامهم على توسيع تفسير المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة الواردة تحت "عنوان الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف 1949"، إذ حاولت المحكمة الاستناد إلى "المفهوم العرفي للركن الشرعي"⁹⁰ في قضية المدعي العام ضد "تاديش"⁹¹ بشأن الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 وذلك بتطبيق المادة (2)

⁸⁹ جريدة عبد القادر صابر: القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 230.

⁹⁰ الحسني زهير: "مشاكل الأنسنة في القانون الدولي الإنساني"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، السنة الثانية، العدد 4، العراق، 2010، ص 27.

⁹¹ (TPIY) Procureur c. DUSKO Tadic (IT-94-1-T), Chambre de première instance II, Jugement du 10/08/1995.

المشتركة لهذه الاتفاقيات الخاصة بالنزاع المسلح الدولي على النزاع المسلح غير الدولي عملا بما يمكننا تسميته "بالتفسير الغائي للنصوص"⁹²، فالمحكمة اعتبرت في هذا الحكم أن المادة (3) من نظامها الأساسي تمنحها اختصاص في مواجهة جرائم الحرب المرتكبة في خضم النزاع المسلح الداخلي.

إلا أن تبريرها لذلك لم يكن بالأمر الهين، فالغرفة الثانية للدرجة الأولى ودرجة الاستئناف لم تعتمدا نفس التبرير⁹³، واعتبرت الغرفة 2 للدرجة الأولى أن المادة (2) من النظام الأساسي ذكرت انتهاكات اتفاقيات جنيف لسنة 1949⁹⁴، واعتبرتها ذات طابع

⁹² المقصود "بالتفسير الغائي للنصوص" الغاية من وجود النص، ألا وهي توفير أكبر حماية للضحية".

⁹³ **RENAUT Céline** : « La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, Actualité de la jurisprudence pénale internationale, S/D: **TAVARNIER Paul**, Edition Bruylant, 2004, pp: 23-24.

⁹⁴ تنص المادة (2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا على:

"المحكمة الدولية سلطة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا أو أمروا بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف 1949، أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات المشمولة بالحماية تحت أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة:

- (أ) القتل العمد.
- (ب) التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك التجارب البيولوجية.
- (ج) تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة.
- (د) إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة.
- (هـ) إرغام أسير حرب أو مدني على الخدمة في صفوف قوات دولية معادية.
- (و) تعمد حرمان أسير حرب أو مدني من حقوق المحاكمة العادلة والنظامية.
- (ز) الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع لمدني.
- (ح) أخذ المدنيين كرهائن.

عرفي أدى تطور القانون الدولي الإنساني إلى توسيع تجريمها في النزاعات الداخلية⁹⁵، وخلصت إلى أن المادة (2) تطبق في النزاعات المسلحة الداخلية، وأن هذا التطور أدى إلى هجران تلك التفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية والداخلية⁹⁶.

رفضت غرفة الاستئناف هذا التوسع في التفسير، كما ألزمت المحكمة بالنقيد بإدانة المتهم بموجب المادتين (3 و5) من النظام الأساسي للمحكمة لعدم وجود عرف دولي يكرس العمل بموجب المادة (3) المشتركة في النزاع المسلح غير الدولي وحصره في النزاع المسلح الدولي فقط، إذ اعتبرت أنه لا يجب التمييز بين المادة (2) من النظام الأساسي والاتفاقيات ورفضت منح هذه الجرائم طابعا عرفيا⁹⁷.

ترى الأستاذة "رونو سيلين" أن المحكمة ولتبرير اختصاصها بتلك الجرائم (الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949) قد أعطت تفسيراً فريداً من نوعه للمادة (3) من نظامها الأساسي، باعتبارها لم تبين نوع النزاع المسلح الذي يقيم مجالا لتطبيقها، فمجلس الأمن عند إنشائه لها كان هدفه تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني في النزاع اليوغسلافي دون التمييز بين تلك المرتكبة في النزاع المسلح الدولي عن تلك المرتكبة في النزاع المسلح الداخلي⁹⁸، فالمادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة تطبق على النزاع المسلح بصورتيه (ذو الطابع الداخلي وذو الطابع الدولي)، فهي بمثابة

⁹⁵ صرح القاضي "أبي صعب": "بأن التطور الذي واكب القانون العرفي نتيجة الممارسة المترتبة عن ذلك، ورأي الدول، أدى إلى ظهور تفسير جديد للاتفاقيات على ضوء هدفها وغرضها، من أجل إدراج النزاعات الداخلية في إطار نظام المخالفات الجسيمة"، أنظر: الرأي الانفصالي للقاضي "أبي صعب" في قضية:

– (TPIY) Le procureur c. DUSKO Tadic (IT-94-1-AR72), Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, du 02 octobre 1995.

⁹⁶ RENAUT Céline : « La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit., p 24.

⁹⁷ الحسنی زهير: "مشاكل الأنسنة في القانون الدولي الإنساني"، مرجع سابق، ص ص: 27-28.

⁹⁸ RENAUT Céline : « La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit. pp: 24-25.

شرط للعامة المتبقية (Clause résiduelle)⁹⁹، بمعنى تغطي جميع انتهاكات القانون الدولي الإنساني غير المشمولة بموجب المواد (2، 4 و 5) من نظامها الأساسي¹⁰⁰، وأنها تجسد الهدف الأساسي لإنشاء المحكمة، بمعنى عدم ترك أي مرتكب لهذه الانتهاكات الجسيمة دون عقاب¹⁰¹.

يجد القاضي نفسه أمام المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة في وضعية بناء قانوني (Constructivisme Juridique)، حيث يقوم أولا بتنظيم الأوضاع غير المنتظرة والمعروضة عليه، ثم التوصل إلى اجتهاد قضائي أساسي يقضي باعتبار المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 المطبقة من طرف المحكمة كجزء من القانون الدولي العرفي ثانيا، وأخيرا تحديد وتفسير التجريمات المنصوص عليها بالنظام الأساسي¹⁰².

يلق البروفيسور "ميرون" من المدرسة الكلاسيكية على الحكم في قضية "تاديش" كما يلي:

"إن التفسير الواسع لغرفة الاستئناف بأن قوانين وأعراف الحرب كما ذكر في المادة (3) من نظام المحكمة تمتد لتشمل الصراعات المسلحة غير الدولية للتجنب بشكل واسع أسوأ العواقب الممكنة، إلا أن الغرفة الاستئنافية قد رفضت استخدام المادة (3) من نظام المحكمة كمسلك يؤدي إلى إدخال السلوك المتضمن انتهاكا جسيما في

⁹⁹ (TPIY) Le procureur c. Jelusic (IT-95-10), Chambre de première instance, Jugement du 14/12/1999.

¹⁰⁰ (TPIY) Le procureur c. DUSKO Tadic (IT-94-1-AR72), Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Op.cit. Paragraphe 94.

¹⁰¹ **BOURGON Stéphane** : « La répression pénale internationale : L'expérience des tribunaux Ad Hoc, Le tribunal pour l'ex-Yougoslavie avancées jurisprudentielles significatives, **IN**: Un siècle de droit international humanitaire », **S/D** : **TAVARNIER Paul** et **BURGORGUE-LARSEN Laurence**, Bruylant, Bruxelles, 2001, p 120.

¹⁰² **DELMAS-MARTY Mireille**: « Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs », **IN** : **CASSESE Antonio** et **DELMAS-MARTY Mireille**: Crimes internationaux et juridictions internationales, Première édition, PUF, 2002, pp : 71-72.

اتفاقيات جنيف كقانون عرفي (انتهاكات جسيمة موضوع المادة (2) من النظام الأساسي)، تلك التي من الممكن اعتبارها قانونا عرفيا حيث أن ما يحتويه ذو صلة موازية لمواد هذه الاتفاقيات"¹⁰³.

رجعت الدائرة الابتدائية على مستوى المحكمة في قضية "بلاسكيتش" في حكمها المؤرخ في 03 مارس 2000، إلى اعتبار المادة (3) من نظامها الأساسي قابلة للتطبيق على النزاعات المسلحة الدولية والداخلية على حد سواء¹⁰⁴، وكذا في قضية "فرونديجا" في حكمها المؤرخ في 10 ديسمبر 1998 أين أشارت إلى أنه ولأغراض المادة (3) من نظامها الأساسي لا يهم ما إذا كان الانتهاك قد وقع في سياق النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية¹⁰⁵.

اعتبرت أيضا أن المادة (3) المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب ترمي إلى الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الإنساني العرفي والاتفاقي غير الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 والمنصوص عليها بالمادة (2) من النظام الأساسي للمحكمة، إضافة إلى ذلك فإن الأفعال المجرمة بموجب المادة (3) من النظام يجب أن تكون جسيمة من جهة، وقيام المسؤولية الجنائية لمرتكبيها بمنظور القانون الدولي الاتفاقي والعرفي من جهة ثانية¹⁰⁶.

يمكننا القول انطلاقا من هنا أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا قد فشلت في بناء حكمها في قضية "تاديش" بتاريخ 10 أوت 1995 على توسيع مفهوم الانتهاكات الخطيرة الوارد بالمادة (2) من نظامها الأساسي المنقول عن المادة (2) المشتركة من

¹⁰³ بيسيوني محمود شريف: القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ص: 85-86.

¹⁰⁴ (TPIY) Le procureur c. TIHOMIR Blaskic (IT-95-14), Chambre de première instance, Jugement du 3 Mars 2000, paragraphe 161.

¹⁰⁵ (TPIY) Le procureur c. ANTO Furundzija (IT-95-17/1-T), Chambre de première instance Jugement du 10 décembre 1999, paragraphe 132.

¹⁰⁶ (TPIY) Le procureur c. DUSKO Tadic (IT-94-1-AR72), Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Op.cit. Paragraphe 94.

اتفاقيات جنيف لسنة 1949 الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية ليظم النزاعات المسلحة غير الدولية، وتفسير هذه المادة تفسيراً موسعاً على أساس عرفي، باعتبار أن هذا المفهوم قد ورد بالمادة على أساس أنه **معلن (Déclaratoire)** لقانون دولي عرفي مطبق على النزاع المسلح غير الدولي.

نشير أنه في القانون الدولي الإنساني توجد نواة مشتركة بين القواعد الموضوعية المطبقة على النزاعات المسلحة دولية كانت أو داخلية، ففي قضية "تاديش" المتعلقة بموضوع الاختصاص أشارت غرفة الاستئناف إلى أنه هناك مجموعة من القواعد في القانون الدولي العرفي المطبقة على النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي قد تكونت، وأن جوهر هذه القواعد عند التدقيق في موضوعها يمتد من النزاعات المسلحة الدولية إلى تلك النزاعات المسلحة الداخلية¹⁰⁷.

ثانياً: توسيع مفهوم المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة في النزاع المسلح الداخلي

أزال اكتساب الفرد لمركز دولي عتبة عدم تطبيق القانون الدولي على الأفراد¹⁰⁸، "فجلاسير" يرى أن مرتكب الجريمة الدولية لا يمكن أن يكون سوى الفرد ولحسابه الخاص وباسم الدولة ولحسابها، فهو ينفي المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص المعنوية¹⁰⁹.

هناك نظام خاص لسير النزاعات المسلحة، إذ يجد له تطبيقاً في خضم النزاعات الدولية، فانتهاك الأحكام الهامة لهذا القانون تؤدي لقيام المسؤولية الفردية للمجرم، بالمقابل الأمر أكثر تعقيداً بالنسبة للنزاعات غير الدولية، وذلك نظراً لقلّة النصوص المنظمة لها، فالمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكول

¹⁰⁷ COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, Cinquante-septième session, Point 17 de l'ordre de jour provisoire: Conseil Economique et Sociale des Nations Unies, Promotion et Protection des Droits de l'homme, Règles d'humanité Fondamentales, Rapport du Secrétaire Général présenté conformément à la résolution 2000/69 de la commission, E/CN.4/2001/91, du 12/01/2001, p 4.

¹⁰⁸ عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 126.

¹⁰⁹ المرجع نفسه، ص 358.

الإضافي الثاني لسنة 1977 لا ينصان على إمكانية إثارة هذه المسؤولية إذ لا بد من الرجوع في هذا الخصوص إلى اجتهادات المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا (TPIY)¹¹⁰.

اكتسب نظام المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم الدولية حيزا في النزاعات المسلحة غير الدولية، على غرار النزاعات المسلحة الدولية من خلال مختلف الأحكام القضائية الصادرة على مستوى مختلف درجات التقاضي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا، والرؤى الفقهية لقضاتها.

نجد أن المحكمة وبالرجوع إلى حكمها في قضية "تاديش" على مستوى دائرة الاستئناف، المؤرخ في 02 أكتوبر 1995، قد خلصت إلى أن المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 تقيم المسؤولية الفردية رغم أنها لا توجد أية إشارة صريحة إلى المسؤولية الجنائية على انتهاك أحكامها، فمحكمة "نورمبرغ" توصلت إلى استنتاجها على أن غياب المعاهدة لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية الفردية، إذن هو اعتراف صريح لا لبس فيه، وقد توصلت إلى هذه النتيجة بالنظر إلى عدة عوامل لاسيما أن انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها مجرمة وتقيم المسؤولية الجنائية الفردية.

يظهر ذلك من خلال الممارسة الدولية بما في ذلك البيانات من جانب المسؤولين الحكوميين والمنظمات الدولية، فضلا عن معاقبة تلك الانتهاكات على مستوى المحاكم الوطنية والمحاكم العسكرية، فحسب قضاء محكمة "نورمبرغ" فإن تلك الانتهاكات يرتكبها الأفراد وليس من طرف كيانات مجردة، وتقيم المسؤولية الجنائية لمرتكبيها ومعاقبتهم، ويفتح مجالا لدخول القانون الدولي حيز التنفيذ، لأن مبادئ وقواعد القانون الدولي

¹¹⁰ **QUEGUINER Jean-François:** « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », Revue internationale de croix rouge, volume 85, n° 850, Juin 2003, p 289.

الإنساني تعكس بالدرجة الأولى "الاعتبارات الإنسانية" دون النظر إلى نوع النزاع المسلح إن كان دوليا أو داخليا¹¹¹.

تعود المحكمة على مستوى الدائرة الابتدائية في قضية "بلاسكيتش" المشار إليها سابقا لتعتبر أن المادة (3) من نظامها الأساسي والتي تشمل انتهاكات لوائح لاهاي والمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والمقصود بها الانتهاكات الجسيمة، وبالتالي فهي تقيم المسؤولية الجنائية الفردية وفقا للمادة (7) من نظامها الأساسي¹¹²، وهو نفس ما انتهجته درجة الاستئناف في حكمها في قضية "موسيتش" المؤرخ في 20 فيفري 2001، لتؤكد أن المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 رغم عدم إشارتها صراحة إلى المسؤولية الجنائية الفردية فإن ذلك لا يمنع من إمكانية معاقبة منتهكيها جنائيا، فالمحكمة اتبعت نهجا مماثلا لذلك الذي اتبعته محكمة "نورمبرغ"¹¹³.

فمرتكبي جرائم الحرب هم الأشخاص الطبيعيين ويمكن مساءلتهم عنها، هذا المبدأ معترف به منذ محاكمات "نورمبرغ"¹¹⁴، وعليه فإن الأنظمة الأساسية لمختلف المحاكم

¹¹¹ (TPIY) Le procureur c. DUSKO Tadic (IT-94-1-AR72) Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Op.cit. Paragraphes: 128-129.

¹¹² (TPIY) Le procureur c. TIHOMIR Blaskic (IT-95-14), Op.cit. Paragraphe 176.

¹¹³ (TPIY) Le procureur c. Mucic (IT-96-21), Chambre d'appel, Arrêt du 20/02/2001.

¹¹⁴ نشير في هذا السياق إلى مسابرة ومواكبة تطور نظام المسؤولية الجنائية التي يتحملها الأفراد نتيجة لانتهاكاتهم لقوانين وأعراف الحرب لتطور نظام المسؤولية الدولية، فاتفاقية لاهاي لعام 1907 لم تتعرض للمسؤولية الجنائية للأفراد، واكتفت بتحديد مسؤولية الدولة بدفع التعويضات فقط، إذ المادة الثانية من الاتفاقية نصت على:

" أن الدولة المتحاربة التي تخالف هذه الأنظمة عرضة إذا دعت الحاجة إلى دفع تعويضات وتكون مسؤولة عن جميع الأعمال التي يرتكبها أشخاص يكونون جزءا من قواتها المسلحة."

تغير هذا الموقف بعد الحرب العالمية الأولى فقد شكلت دول الحلفاء لجنة في لندن في 13 جانفي 1942، للكشف عن جرائم الحرب التي اقترفتها دول المحور (ألمانيا، اليابان، إيطاليا) أثناء الحرب العالمية الثانية، وهو ما عرف "بتصريح سان جيمس"، وقد أوضح هذا التصريح حتمية مواجهة كل من خرق القانون الدولي، وأن الهدف هو معاقبة مجرمي الحرب ومحدثي الشغب والعنف في البلاد المحتلة، وفي 30 أكتوبر 1943 وقع الاتحاد السوفيتي والولايات المتحدة وبريطانيا "تصريح موسكو" الذي نص على: =

تستثني مسؤولية الأشخاص المعنوية، بالتالي يمكن أن يرتكبها شخص بصفته ممثلاً للدولة أو شخص بصفته الخاصة، وعليه فإن المدنيين والعسكريين يمكن مساءلتهم على جرائم الحرب على حد سواء¹¹⁵.

الفرع الثالث

أساس اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بجرائم الحرب المرتكبة في

خضم النزاع المسلح الداخلي الرواندي

بالرجوع إلى نص المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا¹¹⁶ نجدها قد نصت على تجريم الانتهاكات الخطيرة للمادة (3) المشتركة بين

=1/ حق كل دولة وفقاً لقانونها الداخلي في معاقبة من أضر بها.

=2/ حق الدولة الحليفة في عقاب كل مجرم حرب تجاوزت جرائمه حدود دولة واحدة.

=3/ اعتبار العسكريين والممثلين الرسميين للسلطات الألمانية بمثابة مجرمي حرب طالما أن انتهاكاتهم تعد في ذاتها خرقاً للقانون الدولي، راجع في هذا الشأن:

- درعاوي داوود: تقرير حول جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية: مسؤولية إسرائيل عن الجرائم خلال انتفاضة الأقصى، سلسلة التقارير القانونية (24)، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، فلسطين، جويلية 2001، ص ص: 26-27، مقالة متاحة على الموقع: www.piccr.org

¹¹⁵ JURUICIS Yann et HUSSON Laeticia : Droit international : Crimes de guerre, Juriss classeur, Volume n°1, Fascicule 413, 2004, p 18.

¹¹⁶ تنص المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا على:

" للمحكمة الدولية لرواندا سلطة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا أو أمروا بارتكاب انتهاكات جسيمة للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف المبرمة في 12 أوت 1949 لحماية ضحايا الحرب، وانتهاكات بروتوكولها الإضافي الثاني المبرم في 8 جوان 1977 . وتشمل هذه الانتهاكات، على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

(أ) استخدام العنف ضد حياة الأشخاص أو صحتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية، وخاصة القتل أو المعاملة القاسية، مثل التعذيب أو التشويه أو أي شكل آخر من أشكال العقوبة الجسدية؛

(ب) العقوبات الجماعية؛

(ج) أخذ الرهائن؛

(د) أعمال الإرهاب؛=

اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977، لكن لا بد من التساؤل عن الأساس القانوني لهذا التجريم حتى لا يعاب عليها مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) عند التطبيق؟¹¹⁷، فوجدت محكمة أروشا نفسها أمام حتمية تبيان القانون الواجب التطبيق (أولاً)، واعتبارها المادة (3) المشتركة والأفعال المجرمة كجزء من القانون الدولي العرفي (ثانياً).

أولاً: ضرورة تبيان القانون الواجب التطبيق

عملت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا على مستوى غرفة الدرجة الأولى في قضية "أكايوسو" بحكمها المؤرخ في 02 سبتمبر 1998 على إظهار القانون الواجب التطبيق، فأشارت إلى أن مجلس الأمن عند تبنيه لنظامها الأساسي قد ذهب بعيداً مقارنة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقاً في اختيار القانون الواجب التطبيق، حيث أدرج في الاختصاص المادي للمحكمة آليات لم تكن تعتبر بالضرورة كجزء من القانون الدولي العرفي، فالمادة (4) من نظامها الأساسي تتضمن انتهاكات البروتوكول الإضافي الثاني، والذي لم يكن بعد معروفاً في مجمله كجزء من القانون الدولي العرفي.

عرجت المحكمة هنا للإجابة عما إذا كانت المادة (4) من النظام الأساسي تتضمن قواعد لم تكن معروفة كجزء من القانون الدولي العرفي أثناء ارتكاب الأفعال المجرمة في محاضر الاتهام على التأكيد الصادر عن الأمين العام للأمم المتحدة عند إنشاء المحكمة

(هـ) الاعتداء على الكرامة الشخصية، ولاسيما المعاملة المذلة أو المهينة، أو الاغتصاب، أو الدعارة القسرية، أو أي شكل من أشكال هتك العرض؛

(و) السلب والنهب

(ز) إصدار أحكام وتنفيذ الإعدام دون صدور حكم قضائي سابق عن محكمة مشكلة حسب الأصول المرعية، تكفل جميع الضمانات القضائية التي تعترف بها الشعوب المتحضرة بوصفها ضمانات أساسية؛

(ح) التهديد بارتكاب أي من الأعمال السالفة الذكر.

¹¹⁷ RENAUT Céline : « La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit. p 28.

الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا بخصوص تطبيق مبدأ "لا جريمة إلا بنص"، والذي يفرض عليها تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، التي تشكل من دون أدنى شك جزء من القانون العرفي، فالمحكمة الخاصة برواندا ولأول مرة تجعل من انتهاكات المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 جرائم، كما أكدت على ضرورة التطبيق المنفصل للمادة (3) المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني على الوقائع المعروضة عليها على حسب الحالات¹¹⁸.

يظهر لنا من خلال الحكم أعلاه أنه من الثابت أن هناك فعلا انتهاكات خطيرة للمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949، وهو ما يتنافى مع قواعد القانون الدولي الإنساني، فباستبار أن المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة تجرم دائرة واسعة من الانتهاكات الخطيرة، وذلك على عكس ما كان مشروطا بمقتضى الأحكام السابقة للنظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، فإن المادة (4) تفترض مسبقا وجود نزاع مسلح، فمن المفترض أن اتفاقيات جنيف لا تنطبق سوى على النزاعات المسلحة الدولية، لكن المادة (3) منها تنص على النزاعات المسلحة الداخلية¹¹⁹.

ثانيا: اعتبار المادة (3) المشتركة والأفعال المجرمة جزء من القانون الدولي العرفي

نشير بداية أن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا أكدت على أنه قبل مناقشة عوامل الجرائم المذكورة بالمادة (4) من نظامها الأساسي من الضروري التعليق على تطبيق المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 بشأن الوضع القائم في رواندا عام 1994.

¹¹⁸ (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Chambre de première instance, Jugement du 02/09/1998, Paragraphes: 604-607.

¹¹⁹ هارهورف فريديريك: "محكمة رواندا"، عرض لبعض الجوانب القانونية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، ملف خاص، القضاء الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني-محكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا-، السنة العاشرة، العدد 58، نوفمبر- ديسمبر 1998، ص 649.

يجب على المحكمة وعلى ضوء مبدأ "لا جريمة إلا بنص" فحص ما إذا كانت الآليات المذكورة في المادة (4) من نظامها، يعني المادة (3) المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني سارية المفعول في إقليم رواندا وقت وقوع الإحداث الدامية داخل حدودها. أقرت المحكمة في حكم "أكايوسو" بضرورة التقيد بالالتزام الوارد بالمادة (4) من نظامها الأساسي، مركزة على القانون الدولي العرفي كمصدر لهذا الالتزام بدلاً من قانون المعاهدة، فبالنسبة للمادة (3) المشتركة ترى المحكمة أنها قد اكتسبت منزلة القانون العرفي، حيث أن معظم الدول بمقتضى قوانينها المحلية للعقوبات جرمت الأفعال المرتكبة في خضم النزاعات المسلحة الداخلية، والتي تشكل انتهاكات للمادة (3) المشتركة، وهذا يتماشى مع رأي المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا في قضية "تاديش" على مستوى الدائرة الابتدائية ودرجة الاستئناف في رؤية المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 بأنها تشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي دون أدنى شك في ذلك.

أما بالنسبة للبروتوكول الإضافي الثاني فإن المحكمة وفي الحكم السالف الذكر اعتبرت أن الضمانات التي اشتملت عليها المادة (4) من نظامها الأساسي هي ضمانات أساسية، بالرغم من عدم اعتبار البروتوكول الإضافي الثاني كقانون عرفي في مجمله، كما أعادت التأكيد على أن المادة (3) المشتركة تشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي والاتفاقي في الآن نفسه.¹²⁰

تعود المحكمة في حكم "كايشيما وروزيندانا" لتقر على مستوى الدرجة الأولى بأن مسألة ضرورة معالجة وإثبات ما إذا كانت الآليات الواردة بالمادة (4) من نظامها الأساسي كجزء من القانون الدولي العرفي، وأن تلك الانتهاكات الخطيرة تقيم المسؤولية الجنائية لمرتكبها، كما أقرت بأن تلك الآليات كانت سارية المفعول وبدون جدال في رواندا في ذات الوقت الذي ارتكبت فيه تلك الانتهاكات، فقد أصبحت رواندا طرفاً في اتفاقيات جنيف لسنة 1949 بتاريخ 05 ماي 1964، وفي البروتوكول الإضافي الثاني لسنة

¹²⁰ (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Op.cit. Paragraphes : 608-609 et 616.

1977 بتاريخ 19 نوفمبر 1984، بالتالي فإن جميع الجرائم المذكورة بالمادة (4) من نظامها الأساسي تشكل جرائم بموجب القوانين المحلية لرواندا، فليس هناك أي لبس في أن الأشخاص المسؤولين عن خرق وانتهاك تلك الآليات الدولية أثناء وقوع الأحداث في الأراضي الرواندية عام 1994 يمكن أن يخضعوا للمحاكمة¹²¹.

نخلص إلى القول أن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد أقامت المسؤولية الجنائية الفردية على أساس أنه وفي وقت ارتكاب الجرائم المزعومة في محاضر الاتهام كان الأشخاص ملزمين باحترام أحكام اتفاقيات جنيف لسنة 1949 وبرتوكولاتها الإضافية لسنة 1977، كما أدرجت بالمادة (4) من نظامها الأساسي، وأن مرتكبي تلك الانتهاكات سواء بمنظور القانون الدولي العرفي أو الاتفاقي يجب جرهم إلى القضاء ومحاكمتهم وفقا لمتطلبات العدالة.

المطلب الثاني

مصادر التجريم في قضاء المحكمتين

يستمد قضاء محكمتنا لاهاي وأروشا اختصاصه بجرائم الحرب من نظاميهما الأساسيين، غير أن ظروف النزاع المسلح في يوغسلافيا سابقا ورواندا، وكذا طبيعته والأشخاص المرتكبين لتلك الجرائم كان له الأثر الكبير على الاجتهاد القضائي للمحكمتين عن التبرير والأساس القانونيين لإعمال مبدأ الشرعية (الفرع الأول).

وضع اختلاف مستويات المسؤولية عن ارتكاب جرائم الحرب قضاء المحكمتين موضع الإلزام في البحث عن إيجاد تلك الحلقة الضائعة التي يشترك فيها العسكريين

¹²¹ (TPIR) Le procureur c. Kayishema et Rezindana (ICTR-95-1-T), Chambre de première instance, Jugement du 21/05/1999, Paragraphes : 156-158, 597-598.

Voir aussi : - (TPIR) Le procureur c. Rutaganda (ICTR-96-3-T), Chambre de première instance, Jugement du 06/12/1999, Paragraphes : 86-90.

-(TPIR) Le procureur c. Musema (ICTR-96-13-T), Chambre de première instance, Jugement du 27/01/2000, Paragraphe 242.

- (TPIR) Le procureur c. Semanza (ICTR-97-20-T), Chambre de première instance, Jugement du 15/05/2003, Paragraphe 353.

والمدنيين في مسؤوليتهم عن ارتكابهم هذه الجرائم، فأضحت إمكانية متابعة المدنيين عن جرائم الحرب من الحقائق القانونية التي عمل بها قضاء المحكمتين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إعمال مبدأ الشرعية في قضاء المحكمتين

وضع تباين طبيعة النزاع المسلح في يوغسلافيا سابقا ورواندا قضاة المحكمتين موضع العمل على أقلمة اختصاصهم بجرائم الحرب مع طبيعة النزاع المعروض أمامهم (أولا).

يثير هذ التعامل القانوني المرن مع موضوع الاختصاص ومبدأ الشرعية مسألة مآل مبدأ الشرعية الجنائية في قضاء المحكمتين (ثانيا).

أولا: أقلمة المحكمتين لاختصاصهما بجرائم الحرب مع طبيعة النزاع المعروض أمامهما

يعتبر مصطلح "الحرب" وفقا للمادة (6) من نظام المحكمة العسكرية لنورمبرغ بمثابة انتهاك لقانون لاهاي لسنة 1907، بمعنى قانون النزاعات المسلحة التقليدية¹²²، فالدول عندما تبنت اتفاقيات جنيف لسنة 1949 تفادت استعماله (مصطلح الحرب) واستعملت تعبيراً أكثر حيادية "الانتهاكات الجسيمة"¹²³، ولم يتم تقنينه بصفة فعلية إلا سنة 1945 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت تسمية الجرائم الدولية والتي كانت تضم الجرائم ضد الإنسانية كذلك¹²⁴.

¹²² ZAPPALA Salvatore : « Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda », **IN** : FLAUSS Jean-François: Les nouvelles frontières de droit international humanitaire, Bruylant, Bruxelles, 2003, p 94.

¹²³ George et Rosemary ABI-SAAB : « LES CRIMES DE GUERRE », **IN**: DROIT INTRNATIONAL PENAL, Op.cit. pp : 271-272.

¹²⁴ KACHER Abd el Kader : «Crimes de guerre et responsabilité internationale des Etats», Revue IDARA, N° 2, Algérie, 1998, pp: 153-154.

عند تفحصنا لنظامي محكمتي لاهاي وأروشا نجدهما يتضمنان ثلاثة مواد تتعلق بجرائم الحرب، لم تتضمن بتاتا مصطلح "جرائم الحرب"، فالمادتين (2 و 3) من نظام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا والمتعلقة أساسا بالانتهاكات الجسيمة، وانتهاكات قوانين وأعراف الحرب، في حين يحيل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا إلى المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 وإلى البروتوكول الثاني الملحق بها لسنة 1977.

تحدد هذه المواد قواعد الاختصاص المادي للمحكمتين مع مراعاة ظروف النزاع المسلح في كلا البلدين (يوغسلافيا سابقا ورواندا)، لأن النزاع في رواندا كان واضحا أنه نزاع ذو طابع غير دولي (داخلي) "Un conflit interne"، بالمقابل فان المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا واجهت نزاعا ذو طابع مختلط (دولي/داخلي).

حسب الحكم الصادر في قضية "تاديش" بتاريخ 02 أكتوبر 1995 المشار إليه سابقا فان الجرائم التي ينعقد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا هي تلك المتعلقة بالانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف من جهة، ومن جهة ثانية انتهاكات قوانين وأعراف الحرب¹²⁵.

تنص المادة (3) من نظامها الأساسي على الاختصاص القضائي العام في كل جرائم الحرب التي يمكن استنباطها من القانون العرفي أو من كل قانون مطبق على أطراف النزاع بما فيها تلك الاتفاقات المنعقدة بين أطرافه¹²⁶، فهذه المقاربة انتهجت من

¹²⁵ أنظر: المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا.

¹²⁶ الجدير بالذكر أنه وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، إن الاتفاق يُعدُّ معاهدة دولية أياً كانت تسميته، ذلك أن التسمية لا تؤدي دوراً مهماً في هذا الخصوص، فقد يُسمى اتفاقاً أو معاهدة أو بروتوكولاً أو ميثاقاً أو عهداً أو صكاً أو نظاماً أساسياً، أنظر: الركابي هاتف محسن كاظم: مدى مراعاة قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لمعايير القانون الجنائي الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2011، ص 235، أطروحة متوفرة على الموقع:

طرف غرف محكمتي لاهاي وأروشا، واستعيدت في الكثير من القضايا مثل قضية "كايشيما" و"روزندانانا" في أحكام 21 ماي 1999¹²⁷ -والمشار إليها آنفا-.

نتساءل هنا عن مآل القانون الداخلي كمصدر ملائم للتجريم، لتطبيقه على المتهمين؟

بالمناسبة وكما رأينا فان أنظمة المحاكم الخاصة هدفها هو تحديد اختصاص المحاكم، لذا لا يمكن اعتبارها قوانين جنائية، إذن يجب البحث عن تعريف للانتهاكات في القوانين المطبقة.

وفقا لحكم محكمة لاهاي (درجة أولى) في قضية "فاسيليفيتش" بتاريخ 29 نوفمبر 2002 فان المحكمة دحضت إمكانية استعمال القانون الوطني كمصدر للتجريم، إلا أن هذا الموقف لا يمكن الاقتناع به، بالعكس فانه يقابل بإمكانية اعتبار كل انتهاك لقوانين النزاعات المسلحة المنصوص عليها بالقانون المطبق على المتهم بمثابة جريمة دولية، إذ هذا التفسير يجد حيزا له بالمادة (21) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "CPI"¹²⁸ التي تنص على:

"... وإلا فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك حسبما يكون مناسباً القوانين الوطنية للدول..."¹²⁹.

ثانيا: مآل مبدأ الشرعية (لا عقوبة إلا بنص) في قضاء المحكمتين

يعد مبدأ "لا جريمة إلا بنص" (NULLUM CRIMEN SINE LEGE) أساسا لشرعية القانون الجنائي، الذي يكمله مبدأ "لا عقوبة إلا بنص" فهما مبدءان متكاملان يشكلان

¹²⁷ ZAPPALA Salvatore : « Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda », Op.cit. p 96.

¹²⁸ ZAPPALA Salvatore : « Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda », Op.cit. pp: 97-98

¹²⁹ أنظر: المادة (21/ف1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ميثاقا لحرية الإنسان في كل الأوضاع التي قد ينشأ عنها نزاعا بين الفرد والدولة، مبدءان لا يمكن الفصل بينهما في القانون الجنائي، إلا أنه في القانون الجنائي الدولي يجب أن ندرسهما كلا على حدى، فهذا الفصل ضروري لأنه في مجال القانون الجنائي العرفي فحكم الإدانة يصدره القاضي إذا أثبت وجود عرف سابق يدين التصرف¹³⁰.

يمكننا القول من هذا المنطلق أنه باعتبار اتفاقيات جنيف جزء من القانون الدولي العرفي، وهو ما قضت به محكمة لاهاي في قضية "تاديش" سنة 1997، حيث اعتبرت الحالة آنذاك لا تمس بمبدأ "لا جريمة إلا بنص"، والأهم من ذلك أن هذا المبدأ لا يمنع تطور القانون الدولي الجنائي من خلال الرؤى الفقهية للمحاكم، مادامت هذه التطورات لا تجرم السلوك الذي يمكن النظر إليه بكل اعتدال بوصفه سلوكا شرعيا وقت ارتكابه، ومادام أن الإقرار العالمي بعدم شرعية السلوك محل النظر لا يمس إطلاقا بالمبدأ¹³¹.

نشير هنا أن نطاق تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني ضيقا مقارنة بنطاق تطبيق المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949، لأن شروط تطبيقه أكثر تحديدا (قيادة مسئولة، رقابة على جزء من الإقليم...)، كما أنه في بعض دول القانون المقارن خاصة (Commun Law) نجد أن القانون الدولي العرفي يعتبر بدوره مصدرا في القانون الوطني ويمكن تطبيقه في القضاء الداخلي، وذلك عكس قانون المعاهدات¹³².

تجدر الإشارة أن الفرد المدان بجريمة دولية يمكن إخضاعه ليس للقانون الدولي فحسب، وإنما حتى للقانون الداخلي للدولة أو حتى لقوانين العديد من الدول (الدولة

¹³⁰ العيشاوي عبد العزيز: أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص ص: 134-135.

¹³¹ ZAPPALA Salvatore : « Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda », Op.cit. p 98.

¹³² ETITPIERRE Anne: « L'EVOLUTION DE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE COUTUMIER », ACTES DE PREMIER COLLOQUE SUR LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE, Organisé par le Croissant-Rouge Algérien(CRA) , Avec la collaboration du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Palais de la culture, Kouba, Alger, Les 19 et 20 mai 2001, p 43.

الأصلية والدولة المتواجد بها)، فأعمال مبدأ "لا جريمة إلا بنص" واحترامه يتجلى في متابعة ومعاقبة الفاعل في موطنه الأصلي، أو في أي موطن يتواجد به¹³³.

نشير أن الجزء الثاني المكمل لمبدأ "لا جريمة إلا بنص" ألا وهو "لا عقوبة إلا بنص" فهو معروف عالميا على مستويين؛ "داخلي ودولي"، فالاجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا سابقا ورواندا حاول في الكثير من المواقف عدم التطرق إلى دراسته والتوضيح أكثر في ركائز قيامه، فالعقوبات الصادرة عنهما أخذت منحى وطابع من دون نصوص قانونية واضحة، جعلت منه محفوقا بالتناقضات في إصدار أحكام لا تحترم فيها الأسس الضرورية التي يقوم عليها هذا المبدأ¹³⁴.

نشير في هذا السياق أن المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا وعلى عكس محكمة "نورمبرغ" لا يطبقان عقوبة الإعدام¹³⁵ مهما كانت درجة خطورة الجريمة المرتكبة، وإنما تطبقان فقط عقوبة الحبس، والتي يمكن أن تصل حتى السجن مدى الحياة¹³⁶، كما عملتا بنظام الظروف المشددة والظروف المخففة، وكذا الاعتداد بمدى خطورة الانتهاك والحالة الشخصية للمتهم¹³⁷.

¹³³ **CONDORELLI Luigi**: « Présentation de la II e partie », **IN**: DROIT INTRNATIONAL PENAL, Op.cit. pp: 246-247.

¹³⁴ **SCALIA Damien**: « Constat sur le respect du principe *NULLA POENA SINE LEGE* par les tribunaux pénaux internationaux », Revue internationale de droit comparé, Cinquante-huitième année, N° 1, Janvier-Mars, Imprimerie France Quercy, Cahors, France, 2006, pp : 185-209.

¹³⁵ « *Une autre particularité de la procédure est d'exclure la peine de la mort de l'échelle des peines (art.24), traduisant une tendance vers l'abolition de la peine de la mort dans le système des nations unies* », **Voir**: - **DECAUX Emmanuel**: Droit international public, Op.cit. p 133.

¹³⁶ **ELBEDAD Kadija et VAN-ROMPU Brigitte**: LES TRIBUNAUX PENAUX INTERNATIONAUX, DEA Théorie du droit et sciences judiciaire, Université de Lille II, France, 1998/1999, pp: 35-36.

¹³⁷ **HUET André et KOERING-JOULIN Renée**: Droit pénale international, 2^{ème} édition mise à jour, Thémis, Droit privé, PUF, 1993, pp: 28-31.

الفرع الثاني

إمكانية متابعة المدنيين بجرائم الحرب أمام قضاء المحكمتين

وضع الفراغ القانوني الذي اعترى نظاما محكمتي لاهاي وأروشا قضاتهما أمام حتمية الرجوع إلى السوابق القضائية (أولا) لإعطاء تبريرا لإمكانية متابعة المدنيين أمام قضائهما على أساس ارتكابهم جرائم حرب، كما عملتا على دحض إلزامية وجود العلاقة بين المتهم المائل أمام قضائهما والقوات العسكرية لقيام هذا الصنف من الجرائم (ثانيا).

أولا: الرجوع إلى السوابق القضائية

عملت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا على مد اختصاصها في جرائم الحرب من ذوي الصفة العسكرية إلى ذوي الصفة المدنية مستتدة في ذلك إلى السوابق القضائية لمحكمة "نورمبرغ" في أعقاب الحرب العالمية الثانية، مبررة ذلك بأن تلك السوابق قد بنت فكرة المساءلة الجنائية الفردية للمدنيين عن جرائم الحرب، والذين لهم صلة أو علاقة بطرف في النزاع¹³⁸، إلا أنها ربطت قيام هذه المساءلة بشرط الرقابة الفعلية (**Contrôle effectif**) الممارسة على مرتكبي الخروقات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني¹³⁹، متخذة من الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا سابقا كمرجع وذلك عند نظرها في قضية "ديلايتش" على مستوى درجة الاستئناف، وذلك لما اعتبرت أن الرئيس يمارس الرقابة الفعلية على المرؤوسين، ويظهر ذلك في حالة قدرته على منعهم من ارتكاب الجرائم أو معاقبتهم بعد ارتكابها، بالتالي يمكن مساءلته عن تلك الجرائم إذا لم يستعمل جميع وسائله الرقابية على مرؤوسيه¹⁴⁰.

¹³⁸ (TPIR) Le procureur c. Musema (ICTR-96-13-T), Chambre de première instance, Op.cit. Paragraphes: 274-275.

¹³⁹ Ibid. Paragraphe 141.

¹⁴⁰ SOW Ahmed Lyane: «La responsabilité pénale internationale du supérieur hiérarchique dans la jurisprudence du tribunal pénal international pour le Rwanda», Revue de Droit international de sciences diplomatiques et politiques, Volume 83/N° 3, Lausanne 13, Suisse, Septembre-Décembre 2005, pp: 223-224.

من جهة أخرى فإن مساءلة المدنيين عن انتهاكات قوانين الحرب تجد لها أساسا في موضوع وغاية القانون الدولي الإنساني في إطار اتفاقيات جنيف لسنة 1949 وبروتوكولها الإضافيين، والمتمثل في حماية ضحايا جرائم الحرب من التجاوزات، كما أن المحكمة اتخذت موقفها في ما يخص إمكانية متابعة المدنيين المتهمين بجرائم حرب، بمعنى اعتبرت أن الصفة المدنية لا تسقط عنهم المساءلة عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني بصفة عامة، والمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني بصفة خاصة¹⁴¹.

مما لا خلاف عليه وبغض النظر عن فقدان الحصانة ضد الهجوم أثناء فترة المشاركة المباشرة في المواجهات المسلحة، فإنه يجوز ملاحقة المدنيين جنائيا بخلاف المقاتلين بموجب القانون الوطني لمجرد مشاركتهم في الأعمال العدائية، بعبارة أخرى لا يتمتع المدنيون بالميزة التي يتمتع بها المقاتلون أو المحاربون من حيث عدم خضوعهم للملاحقة القضائية لحمل السلاح، لذلك يشار إليهم في بعض الأحيان بلفظ "المقاتلين أو المحاربين غير الشرعيين أو غير المتمتعين بامتيازات"¹⁴².

ثانيا: استبعاد إلزامية وجود العلاقة بين المتهم والقوات العسكرية

تعود المحكمة على مستوى دائرة الاستئناف لتعتبر أن صنف الأشخاص الذين يمكن مساءلتهم عن انتهاك المادة (4) من نظامها الأساسي غير مرتبط أساسا بالأشخاص الذين لهم علاقة بأطراف النزاع فقط، بحيث أن المادة (3) المشتركة تعتبر كآلية دولية فعالة في توفير أكبر حماية لضحايا النزاعات المسلحة بغض النظر عن

¹⁴¹ (TPIR) Le procureur c. Musema (ICTR-96-13-T), Op.cit. Paragraphes: 274-275.

¹⁴² القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة، مقتطف من التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، ديسمبر 2003، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004، المركز الإقليمي الإعلامي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، مصر، 2005، ص 70.

مرتكبيها، نظرا لاحتوائها تلك العلاقة المباشرة بين الخروقات المرتكبة والنزاع المسلح¹⁴³، منتقدة بذلك الحكم الصادر عن الغرفة الابتدائية¹⁴⁴.

كما ذهب اجتهاد قضاة المحكمة إلى أبعد من ذلك في اعتبار تواجد غير المدنيين لا يسقط الصفة المدنية عن أصحابها، انطلاقا من كون الأشخاص ذوي الصفة المدنية هم أولئك الذين لا ينتمون إلى صنف المحاربين، كما وضعت معيارا للتمييز بين مصطلح "المدنيين (Civils)" وعبارة "السكان المدنيين (Population civile)"، فهناك أشخاص مدنيين مرافقين للقوات العسكرية أو حتى مرتبطين بها، كما يمكن أن نجدهم ضمن المقاتلين (Les combattants) المشاركين مباشرة في المواجهات المسلحة، فهنا يفقدون الحماية الممنوحة، وذلك خلال فترة مشاركتهم¹⁴⁵.

حسب رأي المحكمة فلا يجرّد السكان المدنيين من صفتهم وجود أشخاص منعزلين بينهم لا يستجيبون لشروط تعريف المدنيين، وعليه فإن أطراف النزاع ملزمون باحترام التفرقة بين المدنيين والمقاتلين، وفي حال الشك فيما إذا كان الشخص مدنيا أو غير مدني فإن الشك يفسر بالمفهوم الواسع ويعد ذلك الشخص مدنيا¹⁴⁶.

التساؤل المطروح هنا "كيف تتم المشاركة المباشرة؟".

أجابت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا عن هذا التساؤل على مستوى الدائرة الابتدائية في حكم "روتاقوندا" حيث أعطت تفسيرا لمعنى المشاركة المباشرة في المواجهات المسلحة بأنها:

¹⁴³ (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-A), Chambre d'appel, Jugement du 01/06/2001, Paragraphes: 425-445.

¹⁴⁴ (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Chambre de première instance, Op.cit. Paragraphe 626.

¹⁴⁵ (TPIR) Le procureur c. Kayishema et Rezindana (ICTR-95-1-T), Op.cit, Paragraphes: 179-180.

¹⁴⁶ النقيب يوسف ابراهيم: "التمييز بين الهدف العسكري والهدف المدني وحماية الأهداف المدنية والأماكن التي تحتوي على خطورة خاصة وفقا للقانون الدولي الإنساني"، مرجع سابق، ص 411.

"ارتكاب أفعال حرب بطبيعتها وهدفها موجهة أساسا لضرب أفراد وعتاد القوى
المسلحة للخصم"¹⁴⁷.

يظهر لنا جليا من هذا الاجتهاد أن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا قد
اتخذت من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 مرجعا وفقا للمادة (50) منه التي
وردت تحت عنوان "تعريف الأشخاص المدنيين والسكان المدنيين"¹⁴⁸.

¹⁴⁷ (TPIR) Le procureur c. Rutaganda (ICTR-96-3-T), Chambre de première instance, Op.cit, Paragraphes: 100-101.

Voir aussi: - (TPIR) Le procureur c. Semanza (ICTR-97-20-T), Chambre de première instance, Op.cit. Paragraphe 366.

¹⁴⁸ أنظر: المادة (50) من البروتوكول الإضافي الأول إلى اتفاقيات جنيف لسنة 1949 المتعلقة بحماية النزاعات المسلحة الدولية.

خلاصة الفصل الأول

نخلص في ختام هذا الفصل إلى القول أن الديناميكية العملية المتكاتفه للفقهاء، والمرجعية الاتفاقية للجماعة الدولية في وضع جريمة الحرب موضع الدراسة، جعل منها جريمة دولية، أضفى عليها طابعا تجريميا، كما أرسى معالم لماهيتها، وأظهر حتمية أخرى لإعادة التوازنات لعدالة لطالما اختل ميزانها بسبب تلك التجاوزات التي مسته بتغليب منطق القوة على منطق الإنسانية في الممارسة الدولية، ألا وهي حتمية إنشاء قضاء جنائي دولي يختص بمتابعة تلك المتسببين أو المرتكبين لتلك الانتهاكات الصارخة للقانون الدولي الإنساني.

كل ذلك العمل بإنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين خاصتين (Ad Hoc) لكل من يوغسلافيا سابقا ورواندا، والتي تستمد اختصاص قضائها بجرائم الحرب من أنظمتها الأساسية واجتهاداتها القضائية مضفية قواعد المسؤولية الجنائية الفردية لارتكاب جرائم الحرب، وتضع مرتكبيها على قدم المساواة دون النظر إلى صفاتهم إن كانت عسكرية أو مدنية، لأن العبرة في نتائج ارتكابها وليس في صفة مرتكبيها، وذلك إعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية، وهي أبعاد جديدة في الاجتهاد القضائي الدولي كما سنطلع عليه في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

الفصل الثاني

الأبعاد الجديدة لجرائم الحرب في الاجتهاد القضائي للمحكمتين
الجنائيتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا

تتميز جرائم الحرب بخصوصية تميزها عن باقي الجرائم الدولية، كونها مرتبطة بنزاع مسلح.

أخذ الاجتهاد القضائي للمحكمتين نتيجة لتباين طبيعة النزاع في كل من يوغسلافيا سابقا ورواندا أبعادا جديدة في تطبيق قواعد القانون الدولي بصنفيه العرفي والاتفاقي، خاصة وأن ظاهرة النزاعات المسلحة ذات الطبيعة غير الدولية أخذت منحى لا يمكن الاستهانة به في أعقاب اتفاقيات جنيف لسنة 1949، والبروتوكول الإضافيان لسنة 1977.

سعى قضاء محكمتي لاهاي وأروشا في غياب آليات دولية كافية لتنظيم النزاعات المسلحة الداخلية إلى إضفاء نوع من التوازن في الاجتهادات القضائية الصادرة عنهما لغرض إرساء أبعاد جديدة لجرائم الحرب، وتبرير الاتهامات الموجهة للماتلين أمام قضائهما، خاصة وأن الاختلاف في نطاق، ظروف، طبيعة وملابسات النزاع المسلح الذي واجهته المحكمتين يبدو واضحا بمنظور نظاميهما الأساسيان من جهة، والواقع العملي التطبيقي من جهة أخرى، وذلك بتبيان العوامل المميزة لقيام جرائم الحرب، ومعايير أعمال المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949، والبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 (المبحث الأول).

عمل الاجتهاد القضائي لكلا المحكمتين وفقا لمقاربات جديدة على إزالة تلك الحدود التي لازمت ولوقت طويل تصنيف النزاعات المسلحة إلى دولية وغير دولية، بغرض تبرير اختصاصهما بالنظر في تلك الانتهاكات الجسيمة التي مست القانون الدولي الإنساني من جانب، وتوسيع نظام الحماية الذي كرسته اتفاقيات جنيف لسنة 1949 من جانب آخر، لإعمال مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية بجميع صورها على أولئك المنتهكين لها، وتنظيم سير الأعمال العدائية في النزاعات المسلحة بشقيها الدولية والداخلية، في إطار ممارسة قضائية كان لها أثر على توسيع حدود انطباق قواعد القانون الدولي الإنساني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المقاربات الجديدة لجرائم الحرب في قضاء المحكمتين الجنائيتين الخاصتين

كان الهدف من إرساء محكمتين جنائيتين دوليتين خاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا هو محاكمة الأشخاص المتورطين والمسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، حيث نجد أن جرائم الحرب قد أخذت حيزا مهما لها في اجتهادهما القضائي.

كان من الضروري تحديد مكانة هذه الجرائم انطلاقا من تبيان العوامل المشتركة لجرائم الحرب وفقا للاجتهاد القضائي للمحكمتين (المطلب الأول)، وكذا قيام المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 على معايير موضوعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

العوامل المشتركة لجرائم الحرب وفقا للاجتهاد

القضائي للمحكمتين

تعتبر مسألة تحديد العوامل المشتركة لجرائم الحرب من المسائل التي طرحت بحدة أمام قضاء المحكمتين.

ساهم الاجتهاد القضائي لمحكمة لاهاي ومحكمة أروشا في إلقاء الضوء على تلك العوامل المشتركة لجرائم الحرب تماشيا وخصوصيتها، فتجريم الأفعال على أساس كونها جرائم حرب وانعقاد اختصاصهما بالنظر فيها يقيم ضرورة الإثبات والتحقق من وجود نزاع مسلح (الفرع الأول)، ووجود علاقة بين تلك الأفعال المجرمة المرتكبة وذلك النزاع المسلح (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضرورة إثبات وجود نزاع مسلح

بالرجوع إلى النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا نجد أن كلاهما قد نص على جرائم الحرب، وذلك وفقا لثلاث مواد؛ المادتين (2) و(3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا (محكمة

لاهاي) والمادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بروناندا (محكمة أروشا)¹⁴⁹ ، كما يظهران حالتين من النزاع المسلح، نتيجة لتغير طبيعته في كلا النطاقين، حالة النزاع المسلح الدولي (أولا)، حالة النزاع المسلح غير الدولي (ثانيا).

أولا: حالة النزاع المسلح الدولي

يعتبر اختصاص المحاكم الخاصة محددًا فيما يتعلق بجرائم الحرب، إذ المادتين (2 و 3) من نظام محكمة لاهاي تنص على التوالي على الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 والانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب، فهي تظهر لأول وهلة أنها محدودة بالنزاعات المسلحة الدولية فقط، لاعتبار أن الاتفاقيات الأربع تقتصر فقط على النزاعات الدولية، والمادة (3) المشتركة تنص على الجرائم المنصوص عليها في اتفاقية لاهاي لسنة 1907 المتعلقة بتنظيم إدارة الحرب البرية في إطار النزاعات الدولية¹⁵⁰.

يبدو الفرق بين النظامين الأساسيين لكل من محكمة لاهاي ومحكمة أروشا صارخًا، فالنظام الأساسي لمحكمة أروشا ينص على اختصاص المحكمة بانتهاكات المادة (3) المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 والتي تنص على القواعد الأساسية للنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي¹⁵¹، وكذا الانتهاكات المتعلقة بالبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف.

يعتبر على هذا الأساس أن النظام الأساسي لمحكمة رونااندا قد ساهم في تطوير النظام القانوني الدولي، حيث يعتبر النظام الأول الذي جرم انتهاكات القانون الدولي الإنساني في النزاعات الداخلية، في حين أن النزاع في يوغسلافيا سابقا ظهر بأنه معقد للغاية، إذ نجده ذو طابع مزدوج (دولي/داخلي)، لهذا السبب قام قضاة محكمة لاهاي

¹⁴⁹ أنظر: - المادتين (2 و 3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا.

- والمادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بروناندا.

¹⁵⁰ RENAUT Céline : « La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit. p 21.

¹⁵¹ أنظر: المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949.

بإعطاء تفسيراً واسعاً للمادة (3) المشتركة من اتفاقيات جنيف لسنة 1949 لتشمل الجرائم المرتكبة في النزاعات الداخلية، على هذا الأساس توحدت اجتهادات المحكمتين، وساهمتا في تطور القانون الدولي الإنساني¹⁵².

بناء على نص المادة (2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا، فإنه لتكييف النزاعات التي تدخل ضمن اختصاصها من المسائل التي تعتبر جد معقدة، نظراً لقيام كيانات تشترك فيما بينها مثل البوسنيين والكروات، الصرب، ومسلمي البوسنة...، والتي كانت في حالة نزاع فيما بينها، فلا إثبات الطابع الدولي للنزاع يجب إيجاد معياراً يسمح بذلك.

تمت العملية في هذا الشأن على مراحل:

درست المسألة لأول مرة بمناسبة دفع هيئة دفاع المائل أمام المحكمة "تاديش" على أساس أن النزاع داخلي، وبالتالي المحكمة غير مختصة بمحاكمته على التهم المنسوبة إليه وفقاً للمادة (2) من نظام المحكمة، فقضت بعدم اختصاصها.

يجب الانتظار إلى غاية صدور قرار درجة الاستئناف للمحكمة، حيث كيف النزاع أخيراً أنه ذو طابع مزدوج دولي وداخلي في نفس الوقت¹⁵³.

أكدت محكمة لاهاي (TPIY) في حكمها الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 1995 بمناسبة نظرها في قضية "تاديش" على تعريف النزاع المسلح كونه:

"عبارة عن كل لجوء إلى القوة المسلحة بين الدول، أو نزاع مسلح ممتد بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة، أو بين تلك الجماعات في إطار الدولة الواحدة"¹⁵⁴.

¹⁵² RENAUT Céline : « La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit. p 22.

¹⁵³ BOURGON Stéphane : « La répression pénale internationale : L'expérience des tribunaux Ad hoc, Le tribunal pour l'ex-Yougoslavie avancées jurisprudentielles significatives », Op.cit, pp: 106 -108.

¹⁵⁴ ZAPPALA Salvatore : « Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda », Op.cit. p 98.=

تشكل عبارة النزاع المسلح نواة القانون الدولي الإنساني، لذا وجدت المحكمة نفسها مجبرة على تحديد وإعطاء مفهوما لعبارة "النزاع المسلح"، حتى يتوضح ويتحدد نطاق تطبيق هذا القانون الذي لا يطبق إلا في هذا الإطار، لأنه لا توجد أية آلية أو نص دولي قام بتعريف النزاع المسلح، لذا وجدت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا مضطرة على القيام بذلك، وبهذا تبنت مفهوما موسعا للنزاع المسلح وفقا للتعريف المشار إليه سابقا، ذلك أن اللجوء إلى القوة المسلحة يكون في جميع النزاعات، فتكون بذلك قد أجابت عن الاختلاف الفقهي الذي كان يعتبر المناوشات الحدودية والحوادث البحرية من قبيل النزاعات المسلحة¹⁵⁵.

أضاف الحكم أيضا أن المجال الزمني والجغرافي للنزاعات المسلحة الدولية والداخلية يمتد لما وراء تاريخ ومكان بدء العمليات العدائية، معنى ذلك أن القانون الدولي الإنساني يطبق منذ بدء النزاع ويمتد إلى ما وراء وقف العمليات العدائية، ليمتد إلى غاية حلول السلم نهائيا، أو في حالة النزاعات الداخلية إلى حين التوصل إلى حل سلمي للنزاع، وفي انتظار استتباب السلم يطبق القانون الدولي الإنساني على كل أقاليم الدول المتنازعة، أو على كامل الإقليم المتواجد تحت رقابة مجموعة أو طرف بالنسبة للنزاع الداخلي¹⁵⁶.

ثانيا: حالة النزاع المسلح غير الدولي (داخلي)

تبنت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا نفس التعريف تقريبا الذي تبنته المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا للنزاع المسلح¹⁵⁷، كما أضافت له بعض العناصر

=- **Voir aussi:** - (TPIY) Le procureur c. DUSKO Tadic (IT-94-1-AR72), Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Op.cit. paragraphe 70.

¹⁵⁵ **QUEGUINER Jean-François:** « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », Op.cit. p 275.

¹⁵⁶ **RENAUT Céline :** « La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit. p 28.

¹⁵⁷ **Voir:** - (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Chambre de première instance, Op.cit. Paragraphes: 619-621, 625.

الأساسية تتعلق بتحديد النزاع المسلح الداخلي، إذ اعتبرت أن حدود تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني الملحق لسنة 1977 أوسع من حدود تطبيق المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949¹⁵⁸.

يستوجب النزاع المسلح غير الدولي قيام شرطين إضافيين لشرط استعمال القوة المسلحة وهما شرطين متكاملين:

الأول: يتعلق بالحد الأدنى من التنظيم لدى الجماعات المسلحة المشاركة في الأعمال العدائية، مع ضرورة احترامهم للقانون الدولي الإنساني.

الثاني: يتعلق بالمدة، وهنا لا بد أن تكون المدة نوعا ما طويلة، لكن المدة هنا ليست عنصرا جوهريا، بل هي مجرد عنصرا من العناصر، أو معيارا من المعايير الممكن استعمالها عند البحث عن مدى وجود نزاع مسلح داخلي، إلى جانب معايير أخرى منها؛ وجود الضحايا، عدد أفراد القوات المسلحة... الخ...¹⁵⁹، بمعنى على المحكمة القيام بإجراء "فحص تقييم"، والذي بموجبه تقيم مدى توافر هذين الشرطين ليتضح لها مدى وجود نزاع مسلح ذو طبيعة غير دولية (داخلي).

يثير تطبيق تعريف دائرة الاستئناف للمحكمة الخاصة بيوغسلافيا سابقا للنزاع المسلح من طرف المحكمة الخاصة برواندا إشكالا، حيث أنه وبالرجوع إلى النظام الأساسي لهذه الأخيرة نجده أنه ينطبق على جزء من النزاع الرواندي، وهو القائم بين القوات المسلحة

- (TPIR) Le procureur c. Musema (ICTR-96-13-T), Chambre de première instance, Op.cit. Paragraphes : 247-248.

- (TPIR) Le procureur c. Kayishema et Rezindana (ICTR-95-1-T), Chambre de première instance, Op.cit, Paragraphe 170.

- (TPIR) Le procureur c. Rutaganda (ICTR-96-3-T), Chambre de première instance, Op.cit, Paragraphes: 92-93.

¹⁵⁸ RENAUT Céline : « La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit. p 28.

¹⁵⁹ QUEGUINER Jean-François: « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », Op.cit. pp: 277-278.

الرواندية والجيش الوطني الرواندي (الجزء المسلح فعلا من النزاع)، في حين أن الجرائم التي يرتكبها مثلا ضد المدنيين غير المسلحين، رجال الأعمال، الأطباء، الكهنة، المحررون، الصحفيون والمجموعات المسلحة الخارجة عن القيادة والسيطرة العسكرية غير مشمولة بموجب المادة (4) من النظام¹⁶⁰.

نشير هنا إلى ضرورة التساؤل حول إلزامية وجود مواجهات ممتدة بين جماعتين مسلحتين أو أكثر لإضفاء صبغة النزاع المسلح الداخلي عليها، بعبارة أخرى أن مصطلح الامتداد في حد ذاته بمفهوم النظام الأساسي لمحكمة لاهاي يعتبر إشكالا¹⁶¹.

ضف إلى ذلك هل يجب أن تكون تلك الجماعات المسلحة تحت قيادة مسؤولة، بعبارة أخرى ضرورة عملها تحت أمر وتوجيه قيادة عسكرية مسؤولة (Commandement Responsible)؟.

تجيب المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا على هذا التساؤل في حكمها الصادر في قضية "أكايوسو" معتبرة أن "القيادة المسؤولة تفرض وجود درجة من التنظيم على مستوى جماعة مسلحة أو قوى مسلحة منشقة تسمح لها بالتخطيط والقيام بعمليات عسكرية منتظمة"¹⁶².

¹⁶⁰ من الحلول الممكنة لهذا المأزق إعادة صياغة تعريف النزاع المسلح بحيث ينص على: "وجود نزاع مسلح أينما كان هناك لجوء إلى القوة المسلحة يؤدي إلى حماية الضحايا بمقتضى اتفاقيات جنيف"، من هنا فبدلا من القول بأن النزاعات المسلحة لا توجد إلا بوجود عنف مسلح بين طرفين مسلحين متحاربين (أو أكثر)، فإن اقتراح تطبيق اتفاقيات جنيف على كل النزاعات التي تمس بكافة فئات الضحايا المحمية بموجبها يبدو أكثر اتفاقا مع الغاية الإنسانية لها (اتفاقيات جنيف)، أنظر في هذا الشأن: هاروف فريديريك: "محكمة رواندا، عرض لبعض الجوانب القانونية"، مرجع سابق، ص 649.

¹⁶¹ ZAPPALA Salvatore : « Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda », Op.cit. p 99.

¹⁶² (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Chambre de première instance, Op.cit. Paragraphe 257.

يضيف الأستاذ سالفاتور: *تأمل أن نظام TPIY قد تضمن ضرورة وجود قيادة مسؤولة ضمن تعريفه للنزاعات الداخلية عندما يتحدث عن الجماعات المنظمة، وهي الحالة التي ينعقد فيها اختصاص المحكمة* ¹⁶³.

فيما يخص "العمليات العسكرية الممتدة والمنظمة"، فقد وضحتها المحكمة في نفس الحكم، باعتبار تلك القوى المسلحة تملك القدرة على رقابة جزء معتبر من الإقليم ¹⁶⁴ للقيام بعمليات عسكرية ممتدة، منتظمة، ومخطط لها، وكذا لها القدرة على تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني ¹⁶⁵.

في إطار الممارسة الدولية فإن الحديث عن المدة لا يمنع من وجود نزاعات مسلحة لا تمتد في المدة قد كلفت على أساس أنها نزاعات مسلحة غير دولية تدخل ضمن نطاق تطبيق المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949، كقضية "أبلا" (ABELLA) المتعلقة بالهجوم على كنة عسكرية بالأرجنتين من طرف ما يقارب 50 شخصا سنة 1989، ورد فعل القوات المسلحة الأرجنتينية، حيث اعتبرت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان أنه بالرغم من طابعها القصير (يوميين)، فإن المواجهات بين الهاجمين والقوات العسكرية يمكن اعتبارها نزاعا مسلحا، مما يعني أن أقصر المواجهات يمكن أن يكمل بمدى حدتها ¹⁶⁶.

¹⁶³ ZAPPALA Salvatore : « Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda », Op.cit. p 99.

¹⁶⁴ المقصود بالإقليم هنا؛ هو ذلك الذي خرج عن نطاق رقابة وسيطرة القوى الحكومية.

¹⁶⁵ (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Chambre de première instance, Op.cit. Paragraphe 226.

¹⁶⁶ QUEGUINER Jean-François: « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », Op.cit. pp: 277-279.

الفرع الثاني

إثبات وجود العلاقة بين الجريمة والنزاع المسلح

يجب أن يكون هناك نزاع مسلح لإثبات قيام جريمة حرب، إلا أن هذا الشرط غير كاف بمفرده، فيجب أيضا إثبات العلاقة بين الجريمة والنزاع حتى تضيء على الفعل صفة جريمة حرب، وهذا ما قادنا إلى دراسة كيفية تعامل قضاة محكمتي لاهاي وأروشا مع شرط الرابطة المباشرة بين الانتهاكات والأعمال الحربية من جهة (أولا)، وعبارة "تحت غطاء نزاع مسلح" من جهة ثانية (ثانيا).

أولا: شرط الرابطة المباشرة بين الانتهاكات والأعمال الحربية

أثبت الاجتهاد القضائي لمحكمة لاهاي ضرورة إيجاد رابطة مباشرة بين الجرائم الواردة في محاضر الاتهام والنزاع المسلح للإدانة بارتكاب جرائم حرب، إذ يجب أن تكون تلك الجرائم متصلة اتصالا وثيقا بالأعمال الحربية، ففي قضية "كوناراش" فإن المحكمة أكدت على مستوى دائرة الاستئناف على ضرورة وجود رابطة بين النزاع المسلح والفعل المجرم المرتكب لتكييف هذا الأخير على أساس أنه جريمة حرب، إذ يكفي إثبات أن ارتكاب الجريمة هو لخدمة نزاع مسلح، أو تحت غطاء نزاع مسلح لاستنتاج أن هذه الأفعال ترتبط مباشرة بذلك النزاع¹⁶⁷.

كما أعطت الغرفة في نفس الحكم بعض المؤشرات لإثبات وجود هذه الرابطة والتي تتمثل أساسا في¹⁶⁸:

- 1- باعتبار أن مرتكب الجريمة عسكريا،
- 2- باعتبار أن الضحية ليس عسكريا،
- 3- باعتبار أن الضحية ينتمي إلى الجهة المعادية،

¹⁶⁷ (TPIY) Le procureur c. Kunarac (IT-96-23 et IT 96-23/1-A), Chambre d'appel, Arrêt du 12/06/2002, Paragraphe 58.

¹⁶⁸ (TPIY) Le procureur c. Kunarac (IT-96-23 et IT 96-23/1-A), Chambre d'appel, Arrêt du 12/06/2002, Paragraphe 59.

4- باعتبار أن الفعل المرتكب هو لخدمة حملة عسكرية،

5- باعتبار أن الجريمة ارتكبت في سياق الواجبات الرسمية للجاني.

كما أقر قضاء محكمة أروشا رفضه لمحاكمة المتهمين الماثلين أمامه إعمالاً بنص المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة -بمعنى إدانتهم بجرائم حرب- لأن النائب العام لم يثبت وجود العلاقة بين الجرائم المرتكبة والنزاع، أو بين أطراف النزاع والمتهمين، لأن هيئة المحكمة كانت مقتنعة بوجود قيام وإثبات الرابطة ما بين الجريمة المرتكبة والنزاع، حيث يتبين من الاجتهادات القضائية القليلة التي أسست محكمة أروشا حكمها على توافر العلاقة بين الجريمة والنزاع، ففي الحكم الصادر عن غرفة الاستئناف في قضية "اكايوسو" نجد أن قضاة الغرفة اتخذوا من الاجتهاد القضائي لمحكمة لاهاي مرجعاً في ضرورة وجود رابطة بين الفعل المجرم والنزاع المسلح¹⁶⁹.

نشير إلى أن محكمة أروشا في حكم "روتاقوندا" رأت وجوب تجنب تعريف مصطلح "ورابطة" (Connexité) تعريفاً نظرياً، وبدلاً من ذلك فإن إقامة الدليل أو الإثبات المستمد تأييداً للاتهامات ضد المتهم، يجب أن تتحقق المحكمة بأن هذه الرابطة قائمة¹⁷⁰، ولهذا السبب فإن المسؤولية تقع على المدعي ليثبت بدون أدنى شك بأنه بناءً على الوقائع، الأدلة والحقائق المتوفرة أن مثل هذه الرابطة قائمة ما بين الجريمة المرتكبة والنزاع المسلح.

نشير هنا إلى أن تلك النتائج المتباينة احتمالاً تكون كنتيجة للتفسير المتناقض نوعاً ما بين محكمة لاهاي ونظيرتها بأروشا، إذ هذه الأخيرة رأت أنه من غير الضروري أن يكون المتهم ضمن القوات العسكرية، بالتالي يمكن أن يكون موظف عمومي أو موظف مدني، إلا

¹⁶⁹ (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-A), Chambre d'appel, Op.cit. Paragraphe 438.

-Voir aussi: - (TPIR) Le procureur c. Bagilishema, (ICTR-95-1A-T), Chambre de première instance, Jugement du 07/06/2001, Paragraphe 105.

- (TPIR) Le procureur c. Kayishema et Rezendana (ICTR-95-1-T), Chambre de première instance, Op.cit, Paragraphe 169.

¹⁷⁰ (TPIR) Le procureur c. Rutaganda (ICTR-96-3-T), Chambre de première instance, Op.cit, Paragraphes: 100-101.

أن مساهمتهم محتملة بطريقة أو بأخرى في النزاع، خاصة في حالة الجماعات الحكومية التي تترج بهم في النزاع وارتكابهم لجرائم¹⁷¹.
يجب التذكير هنا أنه لا يمكن اعتبار جميع الجرائم المرتكبة أثناء نزاع مسلح بمثابة جرائم حرب.

ثانيا: طريقة التعامل مع عبارة "تحت غطاء نزاع مسلح"

يمكننا القول بداية بأن كلا المحكمتين الجنائيتين (لاهاي وأروشا) انتهجتا نفس الطريقة في التعامل مع عبارة "تحت غطاء نزاع مسلح"، ألا وهي استبعاد التوافق الزمني والمكاني للجريمة والنزاع المسلح.

نجد أن محكمة لاهاي بمناسبة نظرها في قضية "كوناراش" على مستوى دائرة الاستئناف قد خلصت إلى استبعاد إلزامية ارتباط الجريمة المرتكبة بالوقت والحيز الجغرافي الذي تمت فيهما المواجهات العسكرية الفعلية، فالقانون الدولي الإنساني يطبق على جميع إقليم الدول المتحاربة إلى غاية إبرام سلام عام، أو في حالة النزاعات المسلحة الداخلية على كامل الإقليم الواقع تحت سيطرة أحد الأطراف إلى غاية تحقيق تسوية سلمية، بمعنى أنه إذا كان الزمان والمكان للجرائم المرتكبة بعيدين عن المواجهات العسكرية الفعلية فذلك لا ينفي قيام الرابطة بين الجريمة والنزاع المسلح¹⁷².

على سبيل المثال إذا كان شخص لا يساهم في الأعمال العسكرية قد اغتتم فرصة تساهل السلطات العسكرية في أوضاع تسبب فيها النزاع المسلح من أجل أن يقتل جارا له كان يكرهه منذ سنوات، فإن هذا لا يشكل جريمة حرب وفقا للمادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة، وبالمقابل فإن المتهمين في قضية "كوناراش" كانوا مقاتلين استفادوا من سلطتهم العسكرية من أجل اغتصاب أشخاص كانوا ينتقلون بهدف معلوم في الحملة العسكرية التي ساهموا فيها، هذا من جهة.

¹⁷¹ ZAPPALA Salvatore : Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda, Op.cit, p 100.

¹⁷² (TPIY) Le procureur c. Kunarac (IT-96-23 et IT 96-23/1-A), Chambre d'appel, Op.cit, Paragraphe 57.

أكدت غرفة الاستئناف من جهة ثانية على ما جاء في الفقرة 59 من حكم "كوناراش"، أي ضرورة إثبات وجود رابط بين الأفعال المرتكبة والنزاع المسلح، والذي يتطلب في الأحكام العامة الأخذ بعين الاعتبار الكثير من المؤشرات في الحالة التي يكون فيها المتهم ليس مقاتلا (Un non combattant)¹⁷³.

اعتبرت محكمة أروشا في قضية "روتاقوندا" سنة 1999 أن عبارة "تحت غطاء النزاع المسلح" لا يقصد بها "في نفس الوقت مع النزاع المسلح"، وإنما المقصود منها "أي طرف كان من أطراف النزاع المسلح"، بعبارة أخرى "جميع أطراف النزاع"، على هذا الأساس فإن المحكمة أسست حكمها في أول قضية حكمت فيها بجرائم حرب، واعتبرت أن مسألة وجود العلاقة هي مسألة دقيقة لا بد من بحثها في كل قضية على حدى، وفقا للأفعال والأسباب التي أدت إلى ارتكابها¹⁷⁴.

كما أكدت المحكمة على مستوى الدائرة الابتدائية أنه من غير الضروري لتطبيق المادة (4) من نظامها الأساسي أن تكون الأفعال المجرمة المرتكبة قد ارتكبت في نفس المكان والزمان مع المواجهات المسلحة وذلك بمناسبة نظرها في قضية "روتاقوندا"¹⁷⁵.

يمكننا أن نشير في الأخير إلى أن جريمة الحرب تختلف عن باقي جرائم القانون العام الداخلي من حيث النطاق الذي ترتكب فيه -النزاع المسلح-، أو مرتبطة به، فهي ليست دائما كنتيجة لتخطيط مسبق أو ثمرة لسياسة معينة، فلا يشترط وجود "رابطة سببية بين النزاع المسلح وارتكاب الفعل"، لكن لا بد أن يكون وجود النزاع المسلح قد ساهم على الأقل في تمكين الفاعل من ارتكاب جريمته، واتخاذ قراره بارتكابها، أو من حيث الطريقة التي ارتكبها بها، أو الهدف من ارتكابها، وبصفة عامة؛ حيث أن مرتكب الجريمة قد تصرف

¹⁷³ ASCENSIO Hervé et MAISON Raphaëlle : « L'activité des juridictions pénale internationales », Annuaire français de droit international, C.N.R.S Edition, Paris, 2004, p 445.

¹⁷⁴ JUROIICS Yann et HUSSON Laeticia : « Droit international : Crimes de guerre », Op.cit. p 13.

¹⁷⁵ (TPIR) Le procureur c. Rutaganda (ICTR-96-3-T), Chambre de première instance, Op.cit, Paragraphe 105.

بغرض خدمة نزاع مسلح أو تحت غطاءه، فهذا وحده كاف للتوصل والاستنتاج أن هذا الفعل مرتبط بالنزاع المسلح¹⁷⁶.

نشير أنه لإثبات قيام هذه الرابطة يجب البحث في كل حالة عن حدى، إذ في بعض الأحيان تكون نية مرتكب الجريمة هي التي تسمح بربط الوقائع بالنزاع المسلح، كأن يكون الهدف من السطو على بنك هو تمويل النشاط المسلح¹⁷⁷.

نخلص إلى القول في هذا السياق، أنه لكي يمكننا التحدث عن جريمة حرب، فضروري أن تكون هناك علاقة بين الانتهاكات والنزاع المسلح، وهو الأمر الذي حضي بالإجماع في الاجتهاد القضائي للمحكمتين، إلا أنه من الصعب جدا وإن لم نقل مستحيلا إثبات وجود هذه العلاقة، فتجربتا المحكمتين الجنائيتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا (محكمة لاهاي ومحكمة أروشا) مختلفتان تماما، في حين أن محكمة لاهاي أدانت الكثير من المائتين أمامها على أساس ارتكابهم جرائم حرب، فان محكمة أروشا ونظرا لغياب دليل عن وجود هذه العلاقة فقد برأت تقريبا جميع المحاكمين المتهمين على أساس ارتكابهم جرائم حرب¹⁷⁸.

المطلب الثاني

قيام المادة (3) المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني

على معايير موضوعية

تعامل قضاء المحكمة الدولية الخاصة برواندا لإعمال آليات الحماية المتاحة أمامه والمنبثقة عن المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 من جانبين؛ من جانب نوع النزاع المسلح المشترك (الفرع الأول)،

¹⁷⁶ **QUEGUINER Jean-François**: « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », Op.cit. pp: 285.

¹⁷⁷ **Ibid.** p 286.

¹⁷⁸ **ZAPPALA Salvatore** : « Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda », Op.cit. p 100.

وجانب تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 على العمليات العسكرية المستمرة
والمنسقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نوع النزاع المسلح المشترط

اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا أن المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات
جنيف لسنة 1949¹⁷⁹ والبروتوكول الإضافي الثاني كما أدمجت في المادة (4) من القانون
سارية المفعول في رواندا وقت الحوادث المزعومة في لائحة الاتهام، والقضية التي يجب

¹⁷⁹ تنص المادة على:

"في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بأن
يطبق كحد أدنى الأحكام التالية:

1/ الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم
أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع
الأحوال معاملة إنسانية دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو
الثروة أو أي معيار مماثل آخر.

ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات
والأماكن:

(أ) الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب،

(ب) أخذ الرهائن،

(ج) الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة،

(د) إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا، وتكفل جميع
الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة.

2/ يجمع الجرحى والمرضى ويعتني بهم.

ويجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع.

وعلى أطراف النزاع أن تعمل فوق ذلك، عن طريق اتفاقات خاصة، على تنفيذ كل الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية
أو بعضها.

وليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع."

على المحكمة دراستها في هذه المرحلة، هي الحاجة المادية لتطبيق المادة (3) والبروتوكول الإضافي الثاني على فعل يعتبر انتهاكاً خطيراً.

تولي اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الأول عادة الانتباه إلى النزاعات المسلحة الدولية، بينما المادة (3) المشتركة بينها فتولي انتباهنا إلى اتفاقيات جنيف وتمتد إلى بسط حد أدنى من الحماية الإنسانية لجميع الأشخاص الذين يتأثرون بالنزاع غير الدولي، وهي حماية تطورت وتعززت في البروتوكول الإضافي الثاني، علماً بأن الجرائم المندرجة ضمن المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة يجب كشرط أساسي أن تكون قد ارتكبت في سياق النزاع المسلح غير الدولي موفياً لمتطلبات المادة (3) العامة والبروتوكول الإضافي الثاني.

تولي المادة (3) المشتركة اهتمامها وتركز على النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي، وتحدث في بلد أحد الأطراف المتعاقدة عليها¹⁸⁰، وفي غياب تعريف جامعاً ومانعاً للنزاع المسلح غير الدولي، والذي قد يأخذ أشكالاً مختلفة جداً، فإن المحكمة تجدها نفسها مضطرة عند وصف أوضاع من هذا النوع في البحث وإثبات قيام الشروط الموضوعية التي تميزها.

أولاً فإن النزاع غير الدولي هو واضح من زاوية النزاع المسلح الدولي بسبب الوضع القانوني للكيانات التي تحارب بعضها بعضاً، علماً بأن أطراف النزاع ليست من قبيل الدول ذات سيادة ولكنها حكومة دولة واحدة تتنازع مع واحدة أو أكثر من العصابات المسلحة داخل البلاد.

يقدم تعبير أو مصطلح "نزاعات مسلحة" معياراً مادياً، وهو وجود عداوات مفتوحة ما بين قوى مسلحة منظمة بدرجة عالية أو قليلة، كما أن الاضطرابات والتوترات الداخلية المتبوعة بأعمال عنف منعزلة أو متفرقة لا تشكل نزاعاً مسلحاً بالمفهوم القانوني لهذا الأخير، حتى ولو كانت الحكومة مضطرة للجوء إلى قوات الشرطة أو حتى الوحدات

¹⁸⁰ أنظر: المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949، التي تنص على: "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة...."

المسلحة لغرض استعادة الأمن وفرض القانون، وضمن هذه الحدود - أي النزاعات المسلحة غير الدولية - نجد أن الأوضاع مسلحة ومنظمة داخل دولة واحدة¹⁸¹.

بعد تعريف المحكمة للمصطلح بطريقة مجردة، فمن الواضح أنه إذا كان النزاع يلبي أو بالأحرى يفي بمعايير المادة (3) فإنه يجب أن يدرس على أساس قضية بقضية، وذلك من جانب حدة النزاع ودرجة تنظيم القوات المتحاربة¹⁸².

ترجع محكمة أروشا أمام الدرجة الأولى بمناسبة نظرها في قضية "سيمونزا" لتبين أن تلك الشروط الموضوعية التي تدخل النزاع دائرة انطباق المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1944، والبروتوكول الإضافي الثاني، باستخلاصها من أحكام وقواعد هذه الآليات الدولية¹⁸³، والتي استخلصتها خلال نظرها في قضية "أكايوسو"، إذ تتمحور هذه الشروط أساسا في¹⁸⁴:

1/ أن يدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى،

2/ أن تكون القوات المسلحة المنشقة أو الجماعات النظامية المسلحة تعمل تحت قيادة مسئولة،

3/ أن تسيطر هذه القوات المنشقة أو الجماعات المسلحة المنظمة على جزء من الإقليم يسمح لها بالقيام بعمليات عسكرية مستمرة ومنسقة،

4/ أن تكون القوات المنشقة أو الجماعات المسلحة المنظمة في وضع يسمح لها بتطبيق البروتوكول الإضافي الثاني.

¹⁸¹ (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Chambre de première instance, Op.cit. Paragraphe 620.

¹⁸² (TPIR) Le procureur c. Bagilishema, (ICTR-95-1A-T), Chambre de première instance, Op.cit. Paragraphe 101.

¹⁸³ المقصود بالآليات الدولية: المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977.

¹⁸⁴ (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Chambre de première instance, Op.cit. Paragraphe 623.

وهي الشروط التي استرجعتها في الكثير من القضايا¹⁸⁵.

الملاحظ أن هذه الشروط هي جزء من المعايير غير الملزمة التي تم تحديدها في مؤتمر الصليب الأحمر المنعقد في "ستوكهولم" سنة 1948¹⁸⁶، والتي في حال توافرها أو توافر بعضها يمكن تصنيف النزاع على أساس أنه نزاع مسلح غير دولي وليس مجرد "عصيان" (Insurrection)، أين تم رفض بعض المؤتمرين فكرة تعريف النزاع المسلح غير الدولي أو تحديد شروطا لقيامه، على أساس تخوف العديد من الدول من منعها في ممارسة حقها في قمع الشغب الحاصل بها بأي شكل من أشكال الفوضى أو التمرد أو الإجرام¹⁸⁷.

¹⁸⁵ **Voir:** - (TPIR) Le procureur c. Rutaganda (ICTR-96-3-T), Chambre de première instance, Op.cit, Paragraphes: 91 et 95.

- (TPIR) Le procureur c. Bagilishema, (ICTR-95-1A-T), Chambre de première instance, Op.cit. Paragraphe 100.

- (TPIR) Le procureur c. Kayishema et Rezindana (ICTR-95-1-T), Chambre de première instance, Op.cit. Paragraphe 171.

¹⁸⁶ تتمثل هذه المعايير في:

- 1- أن يملك الطرف المتمرد قوة عسكرية منظمة وسلطة مسؤولة عن أعمالها، تعمل على بقعة من إقليم معين، ولديها القدرة على احترام اتفاقيات جنيف الأربع، وإجبار عناصرها على ذلك؛
- 2- أن تكون الحكومة الشرعية مضطرة لاستدعاء الجيش النظامي لمحاربة المتمردين؛
- 3- أن تكون الحكومة قد اعترفت لهم بصفة المحاربين، أو أن يدعي هؤلاء أنهم محاربون، أو أن تعترف لهم الحكومة بهذه الصفة فيما يتعلق فقط بتطبيق القانون الدولي الإنساني، أو إذا كان النزاع قد رفع إلى مجلس الأمن أو الجمعية العامة للأمم المتحدة على أنه نزاع يهدد المن والسلم الدوليين أو يشكل حالة عدوان؛
- 4- أن يكون للمتمردين نظام يمثل خصائص الدولة، وأن يمارس المتمردون السلطة على جزء من المواطنين في بقعة معينة من الأرض، وأن تكون قواتهم المسلحة منظمة تحت إمرة سلطة منظمة وقادرة على التقيد بأعراف الحروب وقوانينها، وأن تعترف هذه السلطة بأنها مرتبطة بالأحكام الواردة في هذه الاتفاقيات.

¹⁸⁷ **يازيجي أمل:** "القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الأول، سوريا، 2004، ص ص: 135-136.

الفرع الثاني

تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977

على العمليات العسكرية المستمرة والمنسقة

شهد مفهوم النزاعات المسلحة ذات الطبيعة غير الدولية بمنظور البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 تطورات ملحوظة تهدف أساسا إلى إزالة تلك الغموض التي اعترت بعض أحكامه في إعطاء تعريف دقيق لا لبس فيه للنزاعات المسلحة الداخلية (أولا)، كما سعى الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا إلى إعمال أحكام البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 على العمليات العسكرية المستمرة والمنسقة (ثانيا).

أولا: البروتوكول الإضافي الثاني ومفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية

تسري أحكام البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 في مجملها على النزاعات المسلحة غير الدولية، والتي عرفت المادة (1/ف1) منه بأنها:

*"النزاعات التي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى تمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات متواصلة ومنسقة"*¹⁸⁸.

أخرجت الفقرة الثانية من هذه المادة حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل الشغب وأعمال العنف العرضية النادرة، وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد نزاعات مسلحة¹⁸⁹، من نطاق تطبيق البروتوكول، على أن التدخل لا يجوز أن يمس سيادة أية دولة أو بمسؤولية أية حكومة في الحفاظ على النظام والقانون في الدولة بكافة الطرق المشروعة، أو في إعادتهما إلى ربوعها والدفاع عن الوحدة الوطنية للدولة وسلامة أراضيها¹⁹⁰.

¹⁸⁸ أنظر: المادة (1/ف1) من البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977.

¹⁸⁹ المرجع نفسه، الفقرة الثانية.

¹⁹⁰ أنظر: المادة (3) من البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977.

يظهر من خلال القراءة الدقيقة للفقرة الأولى من المادة الأولى للبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 أنها يشوبها الكثير من الغموض، لذا كان لا بد من العودة إلى التعليقات على النص التي زامنت مؤتمر اللجنة الدولية للصليب الأحمر لسنة 1986 بجنيف، والتي تمحورت أساسا في¹⁹¹:

1/ لا بد أن يكون النزاع القائم على درجة معينة من الحدة بحيث يمكن اعتباره نزاعا مسلحا غير دوليا، وتطبيق أحكام البروتوكول عليه، على أن تطبق أحكام المادة (3) المشتركة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 على النزاعات الأقل حدة،

2/ حاول النص أن يحافظ على ما جاء في المادة (3) المشتركة من حقوق وان يعدها القاعدة التي ينطلق منها والزيادة عليها،

3/ أطراف النزاع المسلح غير الدولي هم الدولة المعنية بالنزاع من جهة ومن جهة آخر المتمردين، وهم جزء من السكان، والذين يناضلون ضد حكومة غير مستقرة،

4/ يتوجب على الأطراف تنفيذ أحكام البروتوكول في حالة تحقق الشروط الموضوعية

الآتية:

أ- في حال انقسام الجيش والمواجهة المسلحة بين المنشقين والجيش النظامي أو في المواجهة بين الجيش النظامي والمتمردين أن يكون لهؤلاء حد أدنى من التنظيم.

ب- أن يكون للمنشقين أو المتمردين قيادة مسئولة.

ج- أن تسيطر هذه القوات المنشقة أو المتمردة على جزء من الإقليم بصورة تستطيع معها أن تمارس مهامها العسكرية، والتقييد بأحكام هذا البروتوكول وتطبيق أحكامه.

وهي الشروط الموضوعية التي عمل بها قضاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا.

¹⁹¹ يازجي أمل: "القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع"، مرجع سابق، ص ص:

ثانيا: إعمال قضاء محكمة أروشا أحكام البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 على العمليات العسكرية المستمرة والمنسقة

ذهب قضاء محكمة أروشا بمناسبة نظره في قضية "أكايوسو" إلى اعتبار أن العمليات العسكرية المستمرة والمنسقة تقوم على ضرورة كون القوات المسلحة قادرة على رقابة جزء من الإقليم للقيام بعمليات عسكرية مستمرة ومنسقة، وتطبيق البروتوكول الإضافي الثاني، فالعمليات العسكرية يجب أن تكون مخططة ومتواصلة، باعتبار الإقليم الذي تحت رقابتها هو ذلك الذي خرج عن سيطرة القوات الحكومية¹⁹².

استبعدت المحكمة حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية من نطاق إعمال المادة (4) من نظامها الأساسي، على أساس أن عبارة النزاع المسلح تقر بنفسها وجود مواجهات بين قوات مسلحة منظمة، وهذا ما لا يتوافر في الاضطرابات والتوترات الداخلية، فالقول بوجود نزاع مسلح داخلي يستوجب قيام عاملين أساسيين هما؛ **حدة النزاع ودرجة تنظيم أطراف النزاع**¹⁹³.

نجد أن المقصود بعبارة التوتر الداخلي بالعودة إلى نص التعليق على الفقرة الثانية من المادة الأولى (م/1ف/2) للبروتوكول الإضافي الثاني هو التوتر الخطير سياسيا كان أو دينيا، أو اجتماعيا، أو اقتصاديا....، وتتجلى هذه الحالة حسب التعليق ذاته بتوافر واحدة أو أكثر من الصفات التالية¹⁹⁴:

1/ الاعتقالات الجماعية.

2/ ارتفاع عدد المعتقلين.

¹⁹² (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Chambre de première instance, Jugement du 02/09/1998, Op.cit. Paragraphe 626.

- **Voir aussi:** (TPIR) Le procureur c. Musema (ICTR-96-13-T), Chambre de première instance, Jugement du 27/01/2000, Op.cit. Paragraphe 258.

¹⁹³ (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Chambre de première instance, Op.cit. Paragraphe 620.

¹⁹⁴ يازجي أمل: "القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع"، مرجع سابق، ص ص: 138-139.

- 3/ شروط اعتقال سيئة أو غير إنسانية.
- 4/ إلغاء الضمانات القانونية الأساسية بسبب امتداد حالة الطوارئ،
- 5/ حالات الاختفاء.

المبحث الثاني

تطور نظام الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 في الاجتهاد القضائي للمحكمتين

شهد مفهوم النزاعات المسلحة تطورا ملحوظا في الاجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا، والتي اتخذت تلك المواقف الشجاعة بأحكامها المليئة بالتقدمات الفقهية، لتوفير أكبر حماية للأشخاص الذين هم في ضرورة قصوى لها، خاصة مع تعقد النزاع المعروض في فضاء قضائهما، والمبني أساسا على خلفيات عرقية بالدرجة أولى أحدث تذبذبا في مسألة تكييفه.

عمل الاجتهاد القضائي للمحكمتين على توسيع حدود انطباق نظام الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 بغرض إعطائها تلك الفعالية المرجوة من وجودها (المطلب الأول)، وتقرير الحماية لأولئك المشمولين بها، بغض النظر عن طبيعة النزاع المرتكبة في خضمه، دوليا كان أو داخليا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

توسيع حدود تطبيق نظام الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949

وفقا للاجتهاد القضائي للمحكمة الخاصة بيوغسلافيا سابقا فإن الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949، تحدث أثناء نزاع مسلح دولي، وهذا ما نصت عليه المادة (8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (CPI). تبنت غرف محكمة لاهاي هذه المقاربة، بالمقابل أعطت بعض التدقيقات (Précisions) حول كيفية تفسير العوامل السابقة الذكر¹⁹⁵، من حيث الطبيعة الدولية للنزاع،

¹⁹⁵ أنظر: المطلب الذي تمت دراسته سابقا تحت عنوان: العوامل المشتركة لجرائم الحرب في قضاء المحاكم الخاصة، ص ص: 59-69.

وجرائم الحرب في النزاعات الداخلية (الفرع الأول)، وضعية الأشخاص المحمية
(الفرع الثاني)، ومسؤولية الرئيس السلمي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الطبيعة الدولية للنزاع وجرائم الحرب في النزاعات الداخلية

منذ صدور حكم محكمة لاهاي (TPIY) في قضية "تاديش" فان مسألة تحديد
طابع النزاع قد حسم فيها، إذ اعتبرت المحكمة أن النزاع ذو طابع مختلط (دولي/داخلي)
ورأت ضرورة معالجته حالة بحالة، بمعنى كل نوع على حدى، بالمقابل وحسب المحكمة
دائما فانه لتطبيق المادة (2) من نظامها الأساسي يشترط أن يكون النزاع ذو طابع دولي،
وهذا ما يستوجب ضرورة البحث عن معيار لتحديد الطبيعة الدولية للنزاع من جهة (أولا)،
وإعمال مبدأ القياس في الأحكام لتبرير الاختصاص بالنظر في الانتهاكات الجسيمة لقواعد
القانون الدولي الإنساني (ثانيا).

أولا: ضرورة البحث عن معيار لإصباغ الطبيعة الدولية على النزاع

انتقدت محكمة لاهاي بمناسبة نظرها في قضية "تاديش" معيار الرقابة المباشرة
(Le control direct) الذي اعتمده محكمة العدل الدولية في قضية النشاطات العسكرية
وشبه العسكرية بنيكاراغوا لسنة 1986¹⁹⁶، واختارت معيارا أكثر توسعا ألا وهو معيار
الرقابة العامة (Le control général) وذلك لإثبات دولية النزاع قبل إثارة موضوع
المسؤولية الجنائية الفردية¹⁹⁷، صف إلى ذلك فإنه لقيام مسؤولية الدولة على تصرفات

¹⁹⁶ للإطلاع أكثر على وقائع القضية أنظر: بلقاسم أحمد: القضاء الدولي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،
2005، ص ص: 163-169، أنظر كذلك:

- RUIE David: Droit international public, 16^e Edition, Dalloz, Paris, 2002, pp: 250-251.

¹⁹⁷ خلصت القاضية "ماك دونالد" في رأيها المنفصل في قضية "تاديش" سنة 1997 إلى أن: "هناك سوء فهم كبير
بشأن قضية نيكارجوا، وأن النزاع المسلح كان دوليا، وكان الضحايا أشخاصا محميين، كما كان نظام المخالفات الجسيمة
قابلا للتطبيق في الواقع فيما يتعلق بالاتهامات الواردة بمحضر الاتهام"، أنظر: الرأي المنفصل للقاضية "ماك دونالد" في
قضية:

جماعات تنشط فوق إقليم دولة أخرى يجب العمل بمعيار الرقابة المباشرة
(Le control direct)¹⁹⁸.

على كل فإنه لإثبات الطبيعة الدولية للنزاع يجب أن تكون تلك الانتهاكات المرتكبة
بناء على تخطيط من جانب إحدى الدول المتحاربة وباستعمال وسائلها الحربية ضد الأفراد
أو الممتلكات التابعة لدولة أخرى، بمفهوم آخر يجب أن يكون المعتدي والمعتدى عليه من
دولتين مختلفتين، وبانتفاء هذا الشرط فإن الركن الدولي للجريمة سينتفي حتما وهذا ما لا
يضيء الطبيعة الدولية على النزاع¹⁹⁹.

يتعلق الأمر في يوغوسلافيا سابقا بنزاع مسلح بين دويلات كانت تابعة للاتحاد
السوفييتي سابقا، وهذا ما يضيء عليه الطبيعة الدولية، وبالتالي فالجرائم المرتكبة بمفهوم
المادة (2) من النظام الأساسي لمحكمة لاهاي هي جرائم دولية²⁰⁰، وهو الأمر الذي حسمت
فيه المحكمة إذ كيفت النزاع على أنه ذو طبيعة مختلطة دولي وداخلي في نفس الوقت²⁰¹،
مما يدخله دائرة اختصاص القضاء الدولي.

يرى الأستاذ "كوندورلي" في هذا الشأن أن مبدأ عالمية الاختصاص (Le principe
d'universalité de juridiction) قد كرسه المحكمة الجنائية الدولية، إذ يوضع حيز التنفيذ
حيال جميع الجرائم الدولية وليس فقط بالنسبة لتلك المنبثقة عن الآليات الاتفاقية، بمفهوم

- (TPIY) Le procureur c. DUSKU Tadic (IT-94-1-Y), Chambre de première instance II, Jugement du
07/05/1997.

¹⁹⁸ ZAPPALA Salvatore : Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations
unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda, Op.cit, pp: 101-103.

¹⁹⁹ ادرنموش أمال: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا وقضية سلوبودان ميلوزوفيتش، مذكرة ماجستير،
التخصص: القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2006، ص 54.

²⁰⁰ المرجع نفسه، ص 54.

²⁰¹ BOURGON Stéphane : « La répression pénale internationale : L'expérience des tribunaux Ad hoc, Le
tribunal pour l'ex-Yougoslavie avancées jurisprudentielles significatives », Op.cit, p 108.

آخر جرائم الحرب المنصوص عليها بالمواد 49، 50، 129، 146 على التوالي من اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949²⁰².

ثانيا: إصباغ الطابع العرفي على المادة (3) المشتركة

ساهمت محكمة لاهاي إسهاما كبيرا في تطور القانون الدولي الإنساني، حيث استقرت على مقاضاة أولئك المسؤولين عن تلك الانتهاكات الخطيرة للمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949، المرتكبة أثناء نزاع مسلح ذو طابع غير دولي، فاعتبرت أثناء نظرها في قضية "تاديش"، أن المادة (3) من نظامها الأساسي تخول لها اختصاص مقاضاة المسؤولين عن انتهاك قوانين وأعراف الحرب، كما أكدت على أن المادة تغطي النزاعات المسلحة الداخلية أيضا²⁰³.

بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، فلقد نصت المادة (4) من نظامها الأساسي على تجريم تلك الانتهاكات الخطيرة للمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949، والبروتوكول الثاني الملحق بها لسنة 1977، وهذا ما يثير التساؤل حول الأساس القانوني لهذا التجريم حتى لا يعاب عليها خرق مبدأ الشرعية الجنائية عند التطبيق.

اعتبرت غرفة الدرجة الأولى لمحكمة أروشا أن المادة (4) من نظامها الأساسي مستوحاة من المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977، واستندت من جهة أخرى على القرار الصادر عن غرفة الاستئناف لمحكمة لاهاي في قضية "تاديش"، إذ أكدت بموجبه على الطابع العرفي للمادة (3) المشتركة، وعلى هذا الأساس فإن المادة (4) من نظامها الأساسي ذات طابع عرفي

²⁰² CONDORELLI Luigi : « La cour pénale internationale : Un pas géant pourvu qu'il soit accompli... », R.G.D.I.P, N° 4, Edition A. Pedone, Paris, 1999, pp: 20-21.

²⁰³ ZAPPALA Salvatore : « Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda », Op.cit, p 106.

هي كذلك²⁰⁴، بمعنى عملت محكمة أروشا على قياس الخلاصة التي توصلت إليها محكمة لاهاي في تبرير اختصاصها بجرائم الحرب، وذلك بإصباح الطابع العرفي على المادة (4) من نظامها الأساسي.

إذن كلا النظامين الأساسيين لمحكمتي لاهاي وأروشا أكدا على الطابع العرفي لمثل هذه الانتهاكات لتبرير انعقاد اختصاصهما بالنظر في تلك الجرائم التي فلتت ولفترة طويلة من ردع القانون والقضاء، واتخاذ خطوة عملاقة على حد تعبير الأستاذ "كوندورلي"²⁰⁵ نحو المعاقبة على جرائم الحرب المرتكبة أثناء النزاعات الداخلية.

الفرع الثاني

الأشخاص المحمية في قضاء المحكمتين

ثار جدال حول تحديد المقصود بعبارة "الأشخاص المحمية" في القانون الدولي الإنساني عامة، وأمام قضاء المحكمتين الجنائيتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا في ممارسة الاختصاص الشخصي المخول لهما، حيث واجهت ضرورة التحديد الدقيق لمفهوم لأفراد المشمولين بهذه الحماية بمعنى الأشخاص المحمية (أولا)، وبمجرد تحديد ذلك تظهر إشكالية ثانية تتعلق بطبيعة ضحايا الحرب في النزاعات المسلحة ذات الطبيعة غير الدولية (ثانيا).

أولا: مفهوم الأشخاص المحمية

لا تقوم جريمة الحرب سوى بوجود انتهاك للقواعد المنظمة للنزاعات المسلحة، وعليه فإن تطبيق القانون الدولي الإنساني يكون فقط على الأشخاص المشمولين بالحماية، وهم المرضى والجرحى، العرقى وأسرى الحرب المدنيين، وكذلك المحاربين سواء كانوا بصفة

²⁰⁴ RENAUT Céline : « La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit, pp: 26-27.

²⁰⁵ CONDORELLI Luigi : « La cour pénale internationale : Un pas géant pourvu qu'il soit accompli... », Op.cit, p 1.

دائمة أولاً، اللاجئين، ضحايا التمييز العنصري، أعضاء البعثات الصحية أو الدينية، وكل
الأشخاص الخارجين عن النزاع²⁰⁶.

يختلف الأشخاص المحميين حسب مختلف النصوص التي تتضمن إقرار الحماية لهم،
إذ يركز الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ببيوغسلافيا سابقا بالاختصار
فقط على السكان المدنيين²⁰⁷.

أدى الطابع الداخلي لبعض مراحل النزاع في يوغسلافيا سابقا إلى توسيع مفهوم
الأشخاص المحمية، بالنسبة إلى النزاع الداخلي فكل الأطراف يحملون نفس الجنسية، لهذا
توسع مفهوم هذا الرابط القانوني (الجنسية) في قضية "تاديش"²⁰⁸.

اقتصر قضاء المحكمة في البداية على نظام حماية الأشخاص التي نصت عليها
قواعد القانون الدولي الإنساني، إلا أنه بعد ذلك قام بتوسيع مبدأ الحماية بالمقارنة مع ما
جاء في اتفاقيات جنيف لسنة 1949، حيث اعتبرت المحكمة أنه بمفهوم المادة (4) من
اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين يمكن توسيع فئات الأشخاص المشمولين بالحماية في
ظروف معينة، فحسب غرفة الاستئناف فإن شرط المسؤولية الذي تضعه المادة (4) من
الاتفاقية يجب أن يفسر بموضوعه إلى الهدف منه، وهو توفير أكبر وأقصى حماية
للمدنيين، واعتبرت أن تحديد الشخص المحمي بمفهوم الاتفاقية يجب أن يتم على ضوء
علاقة الولاء لطرف معين من النزاع لا على الرابط القانوني للجنسية²⁰⁹.

²⁰⁶ JUOUICS Yann et HUSSON Laeticia : « Droit international : Crimes de guerre », Op.cit. p 22.

²⁰⁷ QUEGUINER Jean-François: « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », Op.cit. p 299.

²⁰⁸ RENAUT Céline : « La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit. p 34.

²⁰⁹ (TPIY) Le procureur c. DUSKO Tadic (IT-94-1-AR72), Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Op.cit. Paragraphe 166.

توصلت المحكمة بعدها إلى اعتبار إصباح الحماية يمتد حتى إلى الأشخاص الحاملين لنفس جنسية مرتكب الفعل، واعتبرت الغرفة أنه حتى تمنح الحماية بمفهومها الواسع فإن المادة (4) تمتد إلى مكونات العلاقة ولا تستند إلى خصائصها القانونية²¹⁰.

تعاملت محكمة يوغسلافيا مع مشكل الجنسية في النزاع المطروح أمامها بإجراء مقارنة مع النزاعات الأخرى، واعتبرته بأنه مرتبط أساسا بمعايير عرقية من حيث الانتماء إلى جماعة خاصة، تربطها روابط تتعدى رابط الجنسية، واقترحت العمل بهذا الرابط القانوني كاستثناء، ذلك أن اتفاقية جنيف الرابعة تحمي المدنيين فقط في حدود هذا الجانب، فالمعيار الوحيد الذي تأخذه بعين الاعتبار هو الانتماء إلى طرف في النزاع، وكذا الرقابة التي يمارسها طرف في النزاع على جزء من الإقليم أو على السكان المدنيين للطرف الثاني في النزاع²¹¹.

نلاحظ أن محكمة يوغسلافيا تعاملت مع موضوع تحديد الأشخاص المحمية بمفهوم المادة (2) من نظامها الأساسي، بضرورة البحث عن العلاقة بين الأشخاص المتورطين في ارتكاب الانتهاكات وأطراف النزاع، ففي قضية "سيليبيتشي"، قبل أن تتطرق إلى تحليل أهداف اتفاقية جنيف الرابعة، اقترحت أن الوسيلة الأمثل لتحديد الأشخاص المحمية هو العمل بمعيار الانتماء العرقي محل معيار الجنسية²¹²،

²¹⁰ JUROIICS Yann et HUSSON Laeticia : «Droit international : Crimes de guerre», Op.cit. p 22.

²¹¹ QUEGUINER Jean-François: «Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire», Op.cit. pp: 300-301.

²¹² في قضية "سيليبيتشي" المتهمون هم من الجيش البوسني بالمقابل الضحايا هم من البوسنيين ذوي العرق الصربي، وهنا طرحت المسألة حول معرفة هل الذين تم اختطافهم من المسلمين والكروات يعتبرون من قبيل الأشخاص المحمية؟، بعبارة أخرى هل يحملون جنسية مغايرة لأولئك الذين قاموا بالانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني؟، في هذا الشأن فإن محكمة لاهاي اعتبرت الضحايا الصربيين البوسنيين من قبل الأشخاص المحميين بمفهوم اتفاقية جنيف الرابعة، وذلك على أساس أنهم اختطفوا لكونهم صرب، أنظر في هذا الشأن:

- ZAPPALA Salvatore : « Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda », Op.cit. p: 103.

بمعنى تحديد الجماعة العرقية التي ينتمي إليها الشخص لمعرفة الأشخاص
المشمولين بالحماية²¹³.

نخلص إلى القول أن المواقف التي اتخذتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا
على مستوى مختلف درجاتها في القضايا المعروضة عليها تعكس صورة عدم الاكتفاء
بالتحليل البسيط للنصوص وذلك حتى تضمن أكثر حماية للضحايا²¹⁴، فرأت ضرورة اعتماد
معيار قانوني يسمح بتحديد جنسية الضحايا، ويطبق في حدود القانون الدولي الإنساني،
وذلك طبقا لمقتضيات أحكام اتفاقية جنيف الرابعة، فالمحكمة عملت على تجاوز الشكلية
(Formalisme) لبعض مفاهيم هذا القانون، واعتمدت معايير أكثر منطقية²¹⁵.

أما محكمة أروشا لرواندا فلم تتبنى هذا المفهوم المرن للأشخاص المحمية، واعتبرت
أن الجرائم المرتكبة من طرف السلطات الرواندية ضد السكان المدنيين لا تدخل ضمن نطاق
القانون الدولي الإنساني بل حقوق الإنسان²¹⁶.

اعتبرت المحكمة أن المادة (3) من اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكول
الإضافي الثاني تحميان الأفراد الذين لا يشكلون جزءا من المواجهات المسلحة، إذن اتخذت
من اجتهاد محكمة يوغسلافيا سابقا كمرجع لها في تحديد الأشخاص المشمولين بالحماية
بموجب المادة (3) المشتركة²¹⁷، وهذا ما أشرنا إليه سابقا بالعمل بمبدأ القياس.

²¹³ ZAPPALA Salvatore : « Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda », Op.cit. p 104.

²¹⁴ QUEGUINER Jean-François: « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire», Op.cit. p 302.

²¹⁵ ZAPPALA Salvatore : « Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda », Op.cit. pp: 106

²¹⁶ RENAUT Céline : « La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit. p 34-35.

- **Voir aussi:** - (TPIR) Le procureur c. Kayishema et Rezindana (ICTR-95-1-T), Chambre de première instance, Jugement du 21/05/1999, Op.cit. Paragraphes: 621-622.

²¹⁷ (TPIR) Le procureur c. Semanza (ICTR-97-20-T), Chambre de première instance, Jugement du 15/05/2003, Op.cit. Paragraphes: 363-366.

نشير إلى أن محكمة أروشا قد اعتبرت في حكم "أكايوسو" أن عبارة "الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية" بمفهوم المادة (3/ف1) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع وعبارة "الأشخاص الذين لا يشاركون/أو الذين توقفوا عن المشاركة في الأعمال العدائية" بمفهوم المادة (4) من البروتوكول الإضافي الثاني أن "العبارتين مترادفتين"²¹⁸.

نخلص إلى القول أنه وفقا لاجتهاد القضائي للمحكمتين، تظهر نقطة الاتفاق في كون الضحايا في النزاعات المسلحة الداخلية عليهم أن يكونوا فقط من غير المشاركين أو توقفوا عن المشاركة في الأعمال العدائية²¹⁹.

ثانيا: طبيعة ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية

يعتبر المبدأ المستقر عليه منذ محاكمات "تورمبرغ" سنة 1945 هو مساءلة الأفراد الطبيعيين على جرائم الحرب، وعليه فإن الأنظمة الأساسية لمختلف المحاكم الدولية تستثني مسؤولية الأشخاص المعنوية، وعليه فيمكن أن يرتكبها شخص بصفته المنفردة، على هذا الأساس فإن المدنيين والعسكريين على حد سواء، يمكن مساءلتهم على جرائم الحرب سواء بصفته الشخصية أو باعتبارهم منتمين إلى جماعات مسلحة... الخ...، أو أشخاص يمارسون مهام المسؤولية وكانوا على علم أو كان بإمكانهم العلم بارتكاب جرائم حرب ولم يتخذوا الإجراءات والتدابير اللازمة لمنع قيام الجريمة أو معاقبة المجرمين²²⁰.

بالرجوع إلى المادة (3/ف1) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 نجدها تضمن الحماية المباشرة للأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية بما فيهم أعضاء القوات المسلحة الذين وضعوا أسلحتهم، والأشخاص الذين وضعوا خارج دائرة القتال بسبب المرض، الجرح، الحبس أو لأي سبب آخر، أما المادة (4) من البروتوكول الإضافي الثاني

²¹⁸ (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Jugement, 02/09/1998, Op.cit. Paragraphe 629.

²¹⁹ JUROIICS Yann et HUSSON Laeticia : « Droit international : Crimes de guerre », Op.cit. p 23.

²²⁰ RENAUT Céline : «La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux», Op.cit. p 18.

فتقصد بدورها كل الأشخاص غير المشاركين بصفة مباشرة، أو الذين أصبحوا لا يشاركون في العمليات الحربية²²¹.

تهدف الحقوق التي تقرها المحكمتين للأشخاص المحمية إلى تكريس مبدأ "المعاملة الإنسانية"، فالمحكمة الخاصة بيوغسلافيا سابقا لا تعتبر هذا المبدأ مجرد التسبب الإرادي في المعاناة الشديدة أو المساس الخطير بالسلامة الجسدية أو العقلية أو الصحية، وإنما يتجاوز ذلك للوصول إلى "الأفعال الماسة بالكرامة الإنسانية"²²².

اعتبرت المحكمة أن مفهوم التعذيب وحسب اتفاقية الأمم المتحدة المناهضة للتعذيب لسنة 1984 أنه يقوم على عنصرين، الأول هو الوصول إلى هدف معين (الحصول على معلومات أو اعتراف...)، والثاني هو ارتكاب الفعل بالاشتراك مع ضابط عمومي أو شخص يستخدم صفته الرسمية²²³.

تتفق رؤية محكمة رواندا مع نظيرتها ليوغسلافيا سابقا في العناصر التي تضمنها تعريف التعذيب، مع إضافة **عنصر التمييز (La Discrimination)**²²⁴.

رأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا فيما يخص الحبس غير القانوني للمدنيين، أنه وفقا لمنظور القانون الدولي الإنساني هو من الإجراءات الأمنية الممكن

²²¹ (TPIR) Le procureur c. Kayishema et Rezindana (ICTR-95-1-T), Chambre de première instance, Jugement du 21/05/1999, Op.cit. Paragraphes: 621-622.

- **Voir aussi:** - (TPIY) Le procureur c. Jelusic (IT-95-10), Chambre de première instance, Jugement, 14/12/1999, Op.cit. Paragraphe 34.

²²² **QUEGUINER Jean-François:** «Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire», Op.cit. p 304.

²²³ **QUEGUINER Jean-François:** «Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire», Op.cit. p 304.

²²⁴ (TPIR) Le procureur c. Musema (ICTR-96-13-T), Chambre de première instance, Jugement du 27/01/2000, Op.cit, paragraphe 285.

استخدامها من طرف الدولة في إطار النزاع المسلح، غير أن اتخاذ هذه الإجراءات لا يمكن تبريره إلا إذا كان أمن أحد أطراف النزاع يتطلب ذلك، مع اشتراط مبدأ التناسب²²⁵.

يمكننا القول فيما يخص التخريب أنه لا يوجد مفهوم اتفاقي محدد له، فدرجت الاستئناف بمحكمة لاهاي عند نظرها في قضية "جيليستش" قامت بسد الفراغ الكبير الذي يعتري هذا الفعل، فاعتبرته أنه:

"كل هدم إجرامي للممتلكات العمومية أو الخاصة المملوكة للعدو أو للطرف المتحارب معه والمرتكب في خضم النزاع المسلح، والمرتبط به"²²⁶.

نشير أخيرا أن محكمة أروشا قد درست عدة أفعال إجرامية بمناسبة نظرها في القضايا المعروضة أمامها، باعتبارها جرائم حرب، ومنها: القتل²²⁷، العنف الجنسي²²⁸، المعاملة المهينة²²⁹، الاغتصاب²³⁰... إلخ...

²²⁵ **QUEGUINER Jean-François:** « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », Op.cit. pp: 306-307.

²²⁶ **(TPIY)** Le procureur c. Jelisic (IT-95-10), Chambre de première instance, Jugement, 14/12/1999, Op.cit. Paragraphe 48.

²²⁷ **(TPIR)** Le procureur c. Musema (ICTR-96-13-T), Chambre de première instance, Jugement du 27/01/2000, Op.cit, paragraphe 215.

²²⁸ **(TPIR)** Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Chambre de première instance, Jugement, 02/09/1998, Op.cit. Paragraphe 688.

²²⁹ **(TPIR)** Le procureur c. Musema (ICTR-96-13-T), Chambre de première instance, Jugement du 27/01/2000, Op.cit, paragraphe 688.

²³⁰ **ibid.** paragraphes : 220-221, 226 et 285.

الفرع الثالث

مسئولية الرئيس السلمي

باستقراءنا لنصوص المواد القانونية التي تضمناها النظامان الأساسيان لمحكمتي لاهاي وأروشا، والمنظمة للمسؤولية الرئاسية السلمية، تظهر لنا هذه الأخيرة أنها على مستويات (أولا)، عمل الاجتهاد القضائي لكلا المحكمتين على إيجاد شروط لقيامها عند ارتكاب جرائم حرب (ثانيا).

أولا: مستويات المسؤولية الرئاسية السلمية في نظامي محكمتي لاهاي وأروشا

يعد مبدأ مسؤولية الرئيس السلمي مبدأ عاما في القانون الدولي الإنساني، فالمادة (3/7) من النظام الأساسي لمحكمة لاهاي والمادة (3/6) من النظام الأساسي لمحكمة أروشا يخولان للمحكمتين اختصاص النظر في الانتهاكات الخطيرة²³¹، كما يتضح من خلال استقراء مضمونهما أنهما يقران ثلاثة مستويات من المسؤولية، بدءا بمسؤولية أصحاب القرار السياسي (كروساء الدول والحكومات وكذا الوزراء)، ثم مسؤولية القادة أصحاب الأوامر (ويستوي في ذلك القائد المدني والقائد العسكري)، وأخيرا مسؤولية المنفذين المباشرين للجريمة (وهم في أغلبيتهم عسكريون من الصفوف المدنية).

فيما يخص أصحاب القرار السياسي، فهم الذين يقومون بانتهاك لقواعد الحرب في مجملها بما يسمح لهم بتحقيق أهدافهم السياسية، وهم أخطر المجرمين، ومسؤوليتهم تعتبر قائمة حتى ولو لم يصل عملهم درجة التنفيذ (الأعمال التحضيرية)، وجرائمهم تبقى مستقلة عن تلك التي ارتكبتها المنفذون المباشرون، أما بشأن القائد الأعلى، المدني أو العسكري فمسؤوليتهم عن الأمر بالقيام بالأفعال المجرمة دوليا يعد بمثابة همزة وصل بين القائد السياسي والمنفذ المباشر لتلك الأفعال، فهم مستونون في الإدانة مع الفاعل المباشر، أما

²³¹ أنظر: - المادة (3/6) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا.

- والمادة (3/7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا.

بالنسبة للمستوى الثالث للمسؤولية وهم الأعوان المنفذون للأفعال المجرمة، فإن مسؤوليتهم تتحدد بناء على صفتهم، باعتبارهم الفاعلين المباشرين للجريمة²³².

الملاحظ أن هاتين المادتين تتعلقان بمسألة الاختصاص فقط، فلكي يستطيع القضاة النطق بإدانة مائل أمامهم يجب التحقق من وجود قواعد تطبيقية تتضمن هذه المسؤولية²³³.

جاءت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا باجتهاد هام يتعلق بالمسؤولية الجنائية للرئيس أو القائد العسكري وذلك بمناسبة نظرها في قضية "ديلايتش"، فاعتبرتها أنها تقوم على أساسين:

1/ هو أن الرئيس معاقب جنائيا على الجرائم التي يرتكبها بصفته الرئيس أو القائد، وكفاعل أساسي خاصة عند توجيهه للأوامر غير المشروعة،

2/ يكون الرئيس مسئولا في حالة إحجامه على اتخاذ إجراءات وقائية أو عقوبات على أفعال تابعيه، وللإشارة هذا الموقف لم يتم تبنيه مباشرة من طرف المحكمة منذ بدئها المحاكمات²³⁴.

تجدر الإشارة هنا إلى ذلك القصور الذي يعترى المجتمع الدولي في استحداث هيئة ترسم الحدود الاختصاصية للدول بشكل فعلي و فعال.

يقول الأستاذ بجاوي في هذا المجال:

"يعتبر غياب هيئة مكلفة بتحديد كل ما يترتب عن الاختصاص الوطني، يمكن أن يؤدي إلى تجاوزات من طرف الدول بتوسيع دائرة اختصاص عملها، و من طرف مجلس

²³² أوعباس فاتح: التطورات الراهنة للقانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 63.

²³³ ZAPPALA Salvatore : «Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda», Op.cit. p 108.

²³⁴ KOLB Robert : Droit pénal international, Précis, Bruylant, Bruxelles, 2008, p 186.

الأمن الذي يحاول توسيع اختصاصاته وسلطاته على حساب سلطات الدول بالتقليص منها وخير مثال لذلك هو إنشاء المحاكم الخاصة (Ad Hoc) ...²³⁵.

ثانيا: شروط قيام المسؤولية الرئاسية السلمية في الاجتهاد القضائي للمحكمتين

واجهت المحكمتين في أول المطاف عدة مشاكل في استعمال مفهوم المسؤولية الرئاسية السلمية في التطبيق على جميع الجرائم التي تدخل في دائرة اختصاصها، هذا من جهة، ومن جهة ثانية طرح سؤالاً حول معرفة ما إذا كانت المسؤولية الرئاسية السلمية يمكن أن تكون متداخلة مع المسؤولية المباشرة (Responsabilité directe) في القيام أو الأمر بالقيام أو التخطيط أو التحريض... الخ...، ومن جهة ثالثة يظهر مشكلاً آخر يتعلق بموضوع التمييز بين المسؤولية عن الامتناع من طرف الرئيس السلمي في الحيلولة دون قيام المروّوس بالجرائم²³⁶، وكذا المسؤولية عن عدم معاقبة القائمين بهذه الجرائم²³⁷.

²³⁵ BEDJAOUI Mohamed : Nouvel ordre mondial et control de la légalité des actes du conseil de sécurité, Bruylant, Bruxelles, 1994, pp : 49-64.

²³⁶ نشير في هذا المجال أن اجتهادات محكمة لاهاي قد أشارت سلباً إلى مدى وجود علاقة سببية (Lien de causalité) بين الإخلال بالالتزامات والجريمة، حيث أقرت المحكمة بضرورة رفض هذا الدفع بسبب عدم وجود أثر لها في التطبيق الدولي - ما يسمى بالمسؤولية عن طريق الامتناع - (Responsabilité pour Omission)، كأن يمتنع شخص ما عن تغذية طفل فيموت، فيعاقب هذا الشخص على أساس كونه المكلف بتغذية الطفل، وعلى أساس الالتزام والواجب الملقى على عاتقه بمنع وقوع الموت (النتيجة)، حيث اعتبرت المحكمة أن الامتناع لا يؤدي كقاعدة أمره إلى نتيجة ما لكونه يفترض أن تدخل الشخص المعني من شأنه أن يؤدي إلى تقاضي النتيجة، حيث تؤكد المحكمة على أن عدم تحرك الفاعل هو الذي أدى إلى النتيجة الحتمية، حيث كان من الممكن تقاضي الجريمة لو تحرك الفاعل (الرئيس)، ففي اجتهادات المحاكم الجنائية الدولية لم يتم بعد توضيح المكانة الفعلية لرابط السببية، وإنما هو مفترض التطبيق فقط (Il est supposé applicable)، أنظر في هذا الشأن:

- KOLB Robert : Droit pénal international, Op.cit. pp: 189-190.

²³⁷ ZAPPALA Salvatore : «Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda», Op.cit. p 108.

اشتترطت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا الممارسة الفعلية للقيادة من قبل الرئيس على منفذي الأفعال²³⁸، بمعنى قيام رابطة مأمورية بين الرئيس والمروؤوس، فبمجرد قيام هذه القيادة يكفي لقيام مسؤوليته مهما كانت الطبيعة المدنية أو العسكرية للمتهم²³⁹.

ركزت المحكمة على قدرته عن الوقاية من قيام الفعل المجرم ومعاقبة مرتكبيه، وذلك تحت شرط علمه الفعلي والحقيقي بارتكاب الجرائم أو التخطيط لارتكابها من قبل مروؤوسه، وكذا قدرته على اتخاذ إجراءات بحكم مكانته السلمية التي تسمو على مكانة مرتكبي الأفعال المجرمة، بمنع هؤلاء إتيانها، فالتحريض على الارتكاب والمساعدة والتشجيع على ذلك تعد من الأفعال المجرمة المعاقب عليها منذ محاكمات نورمبرغ، وله وجهان الأول يظهر في المساعدة المقدمة لمرتكب الفعل والتشجيع المؤدي حتما إلى قيام الجرم والرضا عن ذلك كوجه ثان (قضية "أكايوسو" أمام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا)، وهذا التشجيع قد يكون ماديا كما قد يكون معنويا بمنح معلومات للمجرمين وإرشادهم للضحايا، أو تقديم أسلحة أو إعانات (قضية "ميكسوكي" أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا)²⁴⁰، وتغاضيه عن اتخاذ الإجراءات العقابية التأديبية في حالة العلم اللاحق لارتكاب تلك الأفعال.

²³⁸ Voir :

- (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Chambre de première instance, Jugement du 02/09/1998, Op.cit. Paragraphes: 479 et 489.

- (TPIR) Le procureur c. Kayishema et Rezindana (ICTR-95-1-T), Chambre de première instance, Jugement du 21/05/1999, Op.cit. paragraphe 225.

²³⁹ عملت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا على مستوى غرفة الدرجة الأولى على إعطاء توضيحات أكثر فيما يخص السلطة الرئاسية السلمية للرؤساء المدنيين، فاعتبرت أن تلك السلطة الفعلية الممارسة من طرف الرئيس على المروؤوس تقتزن بكل المؤشرات الخارجية، فبمجرد علم الرئيس السلمي بوجود علاقة مأمورية سلمية بينه وبين مروؤوسه في إعطاء أوامر للتنفيذ، وأن العصيان بالامتثال لها يقتزن باتخاذ إجراءات عقابية ضده، فقيام هذه العلاقة يقيم مسؤوليته عن تلك الانتهاكات الصادرة من مروؤوسه، أنظر في هذا الشأن:

- **SOW Ahmed Lyane**: «La Responsabilité pénale internationale du supérieur hiérarchique dans la jurisprudence du tribunal pénal international pour le Rwanda», Op.cit. pp: 212-213.

²⁴⁰ **RENAUT Céline** : «La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux», Op.cit. p 18

إذن فكلتا المحكمتين عملتا بمبدأ مسؤولية الرئيس السلمي في محاكمة العديد من الماثلين أمامهما وإثبات إدانتهم، سواء تعلق الأمر بجرائم مرتكبة في خضم نزاع مسلح ذو طابع دولي، أو تعلق الأمر بجرائم ضد الإنسانية وقت السلم أو وقت الحرب، أو جرائم إبادة. نخلص من هنا إلى القول لقيام مسؤولية الرئيس السلمي وفقا للاجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوايتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا يجب أن تقوم ثلاثة شروط:

1- وجود علاقة مأمورية رئاسية سلمية بين الرئيس والمرؤوس، تظهر في ممارسة قيادة فعلية (Commandement effectif)،

2- علم الرئيس السلمي بارتكاب تلك الأفعال من طرف مرؤوسه، أو علمه بوشك ارتكابها، بمعنى الرقابة الفعلية لأفعال المرؤوس من طرف الرئيس (Control effectif).

1- عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة والضرورية لمنع المرؤوس من القيام بتلك الأفعال، أو عدم اتخاذه الإجراءات العقابية، التأديبية في حالة علمه اللاحق لارتكابها.

يعتبر موقف المحكمتين من مسؤولية القائد أو الرئيس السلمي أكثر دقة من الموقف الذي ساد بعد الحرب العالمية الثانية، أين كان المعيار المعتمد هو مدى علم القائد العسكري بارتكاب تابعيه للجرائم، والذي كان يقوم أساسا على "السبب الكافي للمعرفة" (Avoir une raison de savoir)، وهو معيار واسع²⁴¹.

نشير هنا أنه في أغلب القضايا التي عرضت على المحكمتين كانت مسألة وجود شخص طبيعي مكان ارتكاب الجرائم يشكل نوعا من التشجيع، بالتالي هو بمثابة اشتراك فيها وهذا ما يسمى بالمتفرج الموافق (Spectateur Approbateur)، فحسب الحكم الصادر في قضية "سيمونزا" حيث فسر حضوره مع مرتكب الفعل أنه موافقة على ارتكابه، فالسلطة التي يتمتع بها الشخص تعتبر مؤشرا بينا يسمح بارتكاب الفعل، وباعتبار أن مجرد التواجد هو مؤشرا للتشجيع والمؤازرة، إلا أن الغرفة تطبق مبدأ

²⁴¹ KOLB Robert : Droit pénal international, Op.cit. p 187.

الاشتراك بحذر بالنسبة لبعض القضايا، حيث لا تكفي مجرد عبارات يتقوه بها، بل تظهر سلطة المنفذ في التهرب من الأقوال والأفعال²⁴².

يجب التنويه في الأخير بتلك الإسهامات الكبيرة للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا ورواندا في العمل على إرساء مبدأ "مسؤولية القادة كشكل من أشكال المساهمة في ارتكاب الأفعال المجرمة المحظورة دوليا"، وبالنتيجة توبع أمام قضاء المحكمتين مجرمين كبار على أساس قيام علاقة مسؤولية القادة والرؤساء السلميين على أعمال مرؤوسيه²⁴³، فهم الذين يشكلون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة علاقة المأمورية، ولهم السلطة الفعلية في رقابة ومعاينة الأفعال الصادرة عن مرؤوسيه²⁴⁴، والقدرة على الوقاية من الفعل، وعليه تركز مسؤوليتهم، حيث لا بد من علمه الفعلي والحقيقي بارتكاب تلك الجرائم والتخطيط لها من قبل مرؤوسيه وقدرته على منع هؤلاء²⁴⁵.

المطلب الثاني

أثر الاجتهاد القضائي للمحكمتين

على تطور القانون الدولي الإنساني

عرف المجتمع الدولي ولوقت طويل نزاعات مسلحة متعاقبة، دون معاقبة مرتكبي تلك الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف والانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني.

²⁴² ASCENSIO Hervé et MAISON Raphaëlle : « L'activité des juridictions pénale internationales », Op.cit. p 463.

²⁴³ ROBERT Marie-Pierre : « L'évolution de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit pénal international », Revue de Barreau du Québec, Tome 67, 2007-2008, Bibliothèque et Archive de Québec, Canada, 2008, p 34.

²⁴⁴ RENAUT Céline : « Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie 1^{er} semestre 2001 », Actualité et Droit International, Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale, Aout 2001, Disponible sur le site : www.ridi.org/adi, pp: 5-6.

²⁴⁵ JUROIICS Yann et HUSSON Laeticia : « Droit international : Crimes de guerre », Op.cit. p 18.

لقد لعبت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا ورواندا دورا بارزا في تطبيق القانون الدولي الإنساني، من خلال تطبيقاتها (الفرع الأول)، ومدى مواجهة أو بالأحرى مخاطبة الأفراد بموجب قواعد آمرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تطبيق قضاة المحكمتين للقواعد الآمرة

قبل التطرق إلى أعمال قضاء محكمتي لاهاي وأروشا للقواعد الآمرة، يجب إظهار المقصود بالقواعد الآمرة (أولا)، ثم تبيان أوجه تطبيقاتهما لها (ثانيا).

أولا: المقصود بالقواعد الآمرة

يقصد بالقواعد الآمرة في النظرية القانونية الدولية، ذلك الجزء من المعايير الأساسية الآمرة التي ترتبط بها الدول والتي لا يمكن مخالفتها بأي حال من الأحوال، ولهذا أعترف لها بالطابع العالمي الأمر، وعليه لا يمكن تبرير ارتكاب أي انتهاك مهما كان لهذه القواعد، فالقواعد الآمرة تشكل في القانون الدولي استثناء لمبدأ حرية التعاقد باعتبارها تضع حدودا لحرية الدول في إبرام تعاقداتها²⁴⁶.

نجد من السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية «CIJ» في منح الطابع الإلزامي المشدد (Erga-Omnes) لبعض الأعمال غير المشروعة دوليا بموجب الفقرتين 33 و34 من قرارها المؤرخ في 05 فيفري 1970 بشأن قضية "برشلونة تراكشن" (Barcelona Traction)²⁴⁷، إذ اعتبرت أن القواعد التي تمنع أعمال الإبادة الجماعية،

²⁴⁶ HARHOFF Frederik : « La consécration de la notion Jus Cogens dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la cour pénale internationale, S/D de TAVARNIER Paul, Edition Bruylant, 2004, p 63.

²⁴⁷ نشير في هذا السياق أن هذه القضية لم تكن متعلقة بأحد مواضيع القانون الدولي الجنائي، لكن المحكمة جاءت بمبادئ قانونية متعلقة بهذا الفرع من القانون العام، فأثيرت هذه القضية بناء على الطلب البلجيكي المقدم إلى المحكمة الرامي إلى إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة الإسبانية لمنطقة "كاتالونيا"، بتاريخ 12/02/1948، والذي حكم بشهر إفلاس شركة مختصة في الكهرباء تم تأسيسها وفقا للقانون الكندي وأغلب المساهمين فيها من جنسية بلجيكية، لذا اتهمت بلجيكا إسبانيا برغبة هذه الأخيرة في إعطاء أسهم الشركة المفلسة لرجال أعمال أسبان، فكان الحكم في صالح بلجيكا، - أنظر: حموم جعفر: دور محكمة العدل الدولية في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير، التخصص:

وتلك المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان التزامات ذات حجية في مواجهة الكافة (**Erga-Omnes**)، غير أنه لا يمكن عزل هذا الموقف القضائي عن إطاره الزمني والأسباب التي أدت بالمحكمة إلى اعتماده، حيث حاولت أن تتراجع عن موقفها المخذل في قضية جنوب غرب إفريقيا ومسألة التمييز العنصري، فجاءت بالفقرتين المذكورتين سابقا، حيث اعتبرت الأعمال المترتبة عن التمييز العنصري من بين الالتزامات المذكورة أي بمثابة (**Erga-Omnes**)²⁴⁸.

تجدر الإشارة هنا أنه لا بد من التمييز بين القواعد الدولية الآمرة "**Jus-Cogens**" وقواعد (**Erga-Omnes**)، إذ تشكلان مفهومين مختلفان، ذلك أن القواعد الآمرة يقصد بها عدم إمكانية خرق معيار في القانون الدولي، وأنها تسمو عن القواعد الأخرى، أما قواعد (**Erga-Omnes**) فتعني أن كل دولة أمام محكمة مختصة لها مصلحة قانونية شرعية في احترامها وحمايتها سواء تم الخرق أم لا.

فهي تلك القواعد الأساسية الأولى التي يجب على الدول احترامها وهي أساسية لدرجة أنها لا تقبل أية منافسة، ولا تترك أي خيار للدولة في الاحترام الكلي أو الجزئي²⁴⁹، ففي مجال إبرام المعاهدات نجد أن المادتين (53) و(64) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969²⁵⁰، تنص الأولى (المادة 53) وبصفة عامة على:

القانون الجنائي الدولي، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبلدية، الجزائر، 2005، ص ص: 96-95.

²⁴⁸ - RUIZIE David: Droit international public, Op.cit. p 256.

- Voir aussi : DECAUX Emmanuel: «La normativité, Déclarations et conventions en droit international»,
Disponible sur le site: www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc21/normativite7.htm

- بلخيري حسينة: المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الجمهورية على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 85،

²⁴⁹ HARHOFF Frederik : « La consécration de la notion **Jus Cogens** dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit. p 69.

²⁵⁰ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 مايو 1969، المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم رقم 222/87، مؤرخ في 13 أكتوبر 1987، يتضمن الانضمام مع التحفظ، ج ر عدد 42، الصادرة بتاريخ 14 أكتوبر 1987.

"...تعتبر المعاهدة لاغية إذا كانت في وقت عقدها تتعارض مع قاعدة من قواعد القانون الدولي العام..."

تضيف الثانية(المادة 64):

"إذا ظهرت قاعدة قطعية جديدة في القانون العام، تصبح أية معاهدة قائمة تخالف هذه القاعدة لاغية ومنتهية".

ثانيا: تطبيقات المحاكم الجنائية الخاصة للقواعد الآمرة

لعبت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة دورا بارزا في تطوير القانون الدولي الإنساني، الذي كان يتألف من أعضاء اللجنة الدولية للصليب الأحمر فقط، وخبراء قانونيين، إذ تقوى من خلال مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عن هذه المحاكم، والتي سمحت لمعايير القانون الدولي الإنساني باكتساب التكوين و الوضوح وأثرته بالاجتهادات التي عملت على تفعيله و تطويره²⁵¹.

كما أشرنا فان المحاكم الدولية الخاصة (لاهاي واروشا) قد لعبتا دورا بارزا في تطبيق قواعد آمرة في القانون الدولي الإنساني في ممارساتها القضائية وأحكامها الجريئة في تلك الانتهاكات الصارخة لقواعد قانونية دولية تجاوزت مصدرها الاتفاقي وتحولت إلى قواعد عرفية بحكم تواتر العمل بها، وإلى مبادئ قانونية دولية عامة بحكم استقبالها في معظم النظم القانونية الوطنية في العالم²⁵².

تعتبر تطبيقات محكمة يوغسلافيا سابقا في موضوع حماية القواعد الدولية الآمرة غير مقنعة، إذ اكتفت بالتأكيد في موضوع الإبادة والتعذيب والهجمات ضد السكان المدنيين في النزاعات المسلحة التي تشترك جميعها في حيز القواعد الآمرة، إلا أنها لم يعمل بها كثيرا في إطار هذا الحيز ما عدا تلك الإشارة البسيطة إلى المادتين (53 و 64) من اتفاقية فيينا

²⁵¹ HARHOFF Frederik : « La consécration de la notion Jus Cogens dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit. p 66.

²⁵² شهاب مفيد: دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، مصر، 2000، ص 423.

لقانون المعاهدات المشار إليها سابقا، فالمحكمة لم تقم بتوضيح المفهوم ولا بشرح الأسباب التي جعلتها تعتبر أن هذه الجرائم تدخل ضمن القواعد الدولية الأمرة "Jus-Cogens". كما لم تقم حتى بوضع النتائج القانونية المترتبة عن الاعتراف لها بهذه المكانة، واعتبرت نفسها غير مختصة بهذا الأمر، وأن الطابع الأمر لتجريم الجرائم الواردة ضمن اختصاصها لا يمس بأعمال غرفها²⁵³، واكتفت فقط بدورها المعقول في إثبات وإدانة أو تبرئة المائلين أمامها، وهذا بناء على محاضر الاتهام والتي لا تقدم تلك الأفعال باعتبارها انتهاكات للقواعد الدولية الأمرة.

تستند محكمة لاهاي عادة إلى القواعد الدولية الأمرة لتؤكد على خطورة الجرائم المختصة بها، إلا أنها امتنعت عن ذكر الآثار القانونية المترتبة عن الاعتراف بالطابع الأمر لها، ولمواجهة هذه الوضعية المعقدة وجدت المحكمة نفسها أمام عدم التكامل بين الإجراءات الدولية، لذا لم تكتف بالاستناد إلى نظامها الأساسي وقواعد الإجراءات والإثبات، ولكن استندت كذلك على المعايير الدولية المعترف بها بما فيها القواعد الأمرة، بمعنى توسيع مجال العمل والتطبيق لها على الأفراد والدول²⁵⁴، وذلك مسايرة لذلك التزايد في الاتفاق على الاعتراف بأن الالتزامات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني هي التزامات في مواجهة الكافة، وبأن من واجب جميع الدول أن تكفل احترامها²⁵⁵.

الفرع الثاني

مدى إمكانية مواجهة الأفراد بالقواعد الأمرة

تعتبر مبادرة مجلس الأمن بإنشاء محاكم خاصة سنتا 1993 و1994 موازاة مع المحاكم الداخلية لمحاكمة مرتكبي جرائم في يوغسلافيا سابقا ورواندا، تأكيدا لسابقتها "تورمبرغ وطوكيو" في موضوع المساءلة الجنائية الدولية للفرد، وكذا وجود صنف من حقوق

²⁵³ HARHOFF Frederik : « La consécration de la notion Jus Cogens dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit. pp: 74-75.

²⁵⁴ Ibid. pp: 79-80.

²⁵⁵ كيث هول كريستوفر: "أول اقتراح لإنشاء محكمة جنائية دولية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الحادية عشر، عدد 60، جويلية، 1998، ص 345.

الإنسان وواجبات القانون الدولي الإنساني، التي لا تسمح الجماعة الدولية بانتهاكها، نظرا لما ينجر عن ذلك من مساس بالنظام العام الدولي²⁵⁶.

لم تشر محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري إلى إمكانية مواجهة الأفراد بالقواعد الدولية الآمرة، كما أن محكمة يوغسلافيا سابقا في البداية لم توضح على مستوى الدائرة الابتدائية ولم تشرح النتائج المترتبة عن الإبادة باعتبارها قاعدة من القواعد الآمرة الدولية²⁵⁷.

ورد النص على مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في لائحة "نورمبرغ" وأحكامها التي تعتبر من القواعد الدولية العرفية التي لا تقبل المخالفة، إذ تمت صياغة المبدأ على النحو التالي: " كل شخص يرتكب فعلا يشكل جريمة حسب القانون الدولي يسأل عن فعله"، وهو ما تؤكد من خلال نشاط المحكمتين بإصدارهما لعدة أحكام تدين المذنبين بارتكاب جرائم دولية مثل حكم المحكمة الخاصة بيوغسلافيا سابقا بإدانة "بلاسكيتش"، ومثول الرئيس الأسبق ليوغسلافيا سابقا "سلوبودان ميلوزيفيتش"، المتهم بارتكاب جرائم حرب، جرائم ضد الإنسانية وجرائم دولية أخرى²⁵⁸.

عادت محكمة لاهاي واعتبرت في قضية "فرونديجا" إمكانية مواجهة الأفراد بالقواعد الدولية في نفس المستوى مع الدول، وأنه في مجال تسلسل القواعد الدولية، فإن القواعد الآمرة تعلوا على القواعد الدولية الاتفاقية العادية.

كما اعتبرت بمناسبة نظرها في قضية "زوران كوبريسيك" على مستوى الغرفة الثانية للدائرة الابتدائية، وبموجب حكمها الصادر بتاريخ 2000/01/14، عند فحصها للقانون الواجب التطبيق على القضية، أن أغلب معايير القانون الدولي الإنساني، خاصة تلك المحرمة لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة، هي قواعد أمرة لا يمكن خرقها أو مخالفتها.

²⁵⁶ CARRILO SALCEDO Juan Antonio : « La cour pénale internationale : L'humanité trouve une place dans le droit international », R.G.D.I.P, N° 4, 1999, p 23

²⁵⁷ HARHOFF Frederik : « La consécration de la notion Jus Cogens dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit. p 74.

²⁵⁸ حماز محمد: النظام القانوني الدولي للجرائم ضد الإنسانية، مرجع سابق، ص 70.

واصلت المحكمة واعتبرت أن حماية المدنيين وقت النزاع المسلح الدولي أو الداخلي هو القاعدة والأساس الذي يقوم عليه القانون الدولي الإنساني المعاصر، ورسخت إمكانية مواجهة الأفراد بالقواعد الآمرة شأنهم شأن الدول، وأنه ضمن مبدأ تدرج القواعد القانونية الدولية فإن القواعد الآمرة تسمو على القواعد الاتفاقية²⁵⁹.

يرى الأستاذ "سانكوندو" أنه على الأفراد احترام القواعد الردعية التي ينظمها القانون الدولي الإنساني، وليس على الدول والتي عادة ما تنهرب من شرط المجرم (Echappent à la condition délinquant)، فهذا هو الذي يشكل تناقضا في القانون الدولي الإنساني، باعتباره القانون الذي يمثل الصفات الأكثر قوة للقواعد الدولية الآمرة «Jus Cogens»²⁶⁰.

كما يرى الأستاذ "بسيوني" في هذا الموضوع، أنه يجب متابعة وتسليم مرتكبي الجرائم الدولية، لأنها تدرج ضمن القواعد الآمرة للقانون الدولي التي يترتب عن مخالفتها التزام جماعي، وهو مبدأ تسمح المصلحة القانونية التي يوفرها لأية دولة بمتابعة ومحاكمة المشتبه في ارتكابها دون الاستعانة بقوانين العفو أو التقادم، وكذا إسقاط الحصانة على مرتكبيها مهما كانت صفته²⁶¹.

يضيف الأستاذ "سانكوندو" بأن القانون الدولي الإنساني يعيش مقاربات غريبة: ولقد وضع وطور من أجل إخضاع الدول والأفراد لحماية المبادئ السامية والعليا للإنسانية، المحاطة بضمانات استثنائية في الممارسات الدولية، وفكرة تخفيف آلام المحاربين وغير المحاربين والسكان المدنيين قد طغت فيه ضرورة تنظيم العمليات العدائية بشكل يؤدي إلى التقليل من آثار العمليات وعدد الضحايا وجعلهم يتجنبون معاناة لا يرغبون معاشتها، وعليه فإنه في قانون النزاعات المسلحة الدولية تم وضع نظام قانوني دولي لأول مرة يطبق على الأفراد بهدف الحماية الشاملة على نفس المستوى من المسؤولية²⁶².

²⁵⁹ HARHOFF Frederik : «La consécration de la notion Jus Cogens dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux», Op.cit. pp: 72-75.

²⁶⁰ SINKONDO Marcel : Droit international public, Ellipse, Paris, 1999, p 172.

²⁶¹ نقلا عن: حماز محمد: النظام القانوني الدولي للجرائم ضد الإنسانية، مرجع سابق، ص 77.

²⁶² SINKONDO Marcel : Droit international public, Op.cit, pp: 172-173.

نخلص إلى القول بأن التطورات المعاصرة للقانون الدولي أصبحت تهتم أكثر بالمجرم بتكريس مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم الدولية، وذلك بمخاطبة الأفراد مباشرة، وهذا ما عمل به في قضاء المحكمتين الجنائيتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا، وأنظمتها، وفقا لمبدأ الحق في محاكمة عادلة، وافترض البراءة إلى غاية ثبوت الإدانة²⁶³.

كما نشير أخيرا إلى أن إدماج العولمة في المجتمع الدولي أدى إلى التغيير في الطبيعة القانونية للقانون الدولي، وهذا ما أشار إليه القاضي "بجاوي" في الإعلان الملحق برأي محكمة العدل الدولية، إذ يؤكد على تضمن القانون الدولي لتلك الرابطة بين مفهومي "Jus-cogens" و"Erga-Omnes" التي تدخلان ضمن الملكية المشتركة للإنسانية²⁶⁴.

الفرع الثالث

توسيع حدود انطباق القانون الدولي الإنساني

عمل قضاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا على إرساء مبدأ الحماية بتوسيع حدود انطباق القانون الدولي الإنساني وذلك بتبيان المجال الزمني والمكاني لتطبيقه (أولا)، كما ساهمت اجتهاداتهما القضائية في تنظيم سير الأعمال العدائية (ثانيا).

أولا: مجال تطبيق القانون الدولي الإنساني

إن عملية تحديد مجال تطبيق القانون الدولي الإنساني تفرض وضع خطوط بين الحدود الخارجية والحدود الداخلية لهذا القانون، فبالنسبة للحدود الداخلية فهي تلك التي تتعلق بالنزاع المسلح، حيث أن مجال تطبيقه لا يثير جدالا، إذ لا بد من البحث في الوقت الذي يتوقف فيه تطبيقه؟، وهل هناك حدود توقف من اتساع القانون وتطبيقه داخل النزاع

²⁶³ HARHOFF Frederik : « La consécration de la notion **Jus Cogens** dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », Op.cit. p 70

²⁶⁴ CARRILO SALCEDO Juan Antonio : « La cour pénale internationale : L'humanité trouve une place dans le droit international », Op.cit. p 25.

المسلح؟، وهل يطبق على كل إقليم الدول المتنازعة أم على جزء منها فقط؟ هذه التساؤلات تثير مسألة مجال تطبيق القانون الدولي الإنساني من حيث الزمان والمكان.

1/ من الجانب الزمني

كانت مهمة الفقه صعبة من حيث التحديد الدقيق للوقت الذي يتوقف فيه العمل بالقانون الدولي الإنساني، والسبب في ذلك يعود إلى تعدد المصطلحات تارة وإلى انعدامها تارة أخرى، فقد حاولت محكمة يوغسلافيا سابقا شرح هذه النقطة ولو بصفة غير كافية للإلمام بمجال تطبيق هذا القانون وحصره، حيث اعتبرت أن "القانون الدولي الإنساني يطبق من بداية النزاع المسلح ويستمر إلى غاية وقف الأعمال العدائية وتحقيق السلم العام، أو بالنسبة للنزاع الداخلي إلى غاية أن يتم التوصل إلى حل سلمي"، وبهذا فإن المحكمة لا تعتبر الاتفاق المؤقت على وقف إطلاق النار سببا لتوقف تطبيق القانون الدولي الإنساني، بالرغم من أنه قد يؤدي إلى التقليل أو التخفيف من حدة النزاع المسلح، لكنها لا تعتبره كافي لوضع حد نهائي للنزاع²⁶⁵.

كما أن مسألة التوصل النهائي إلى تحقيق السلام، فهي غير كافية، ذلك أن بعض الوضعيات قد تمتد إلى ما وراء ذلك كما هو الحال في الحماية الممنوحة للأشخاص المحبوسين مثلا (كأسرى الحرب والمدنيون المحبوسون)، حيث أن الحماية المشمولين بها تمتد إلى غاية الإفراج النهائي عنهم وإرجاعهم إلى بلدتهم الأصلي، أو إلى البلد الذي يختارونه، وكذلك الحال بالنسبة لمسألة نزع الألغام التي يشترطها البروتوكول الثاني لاتفاقية 1980 فنزاعها غير مرتبط بمدة زمنية محددة، حيث تبقى مسألة نزاعها ضرورية رغم وجود اتفاق سلام بين أطراف النزاع²⁶⁶.

²⁶⁵ QUEGUINER Jean-François: «Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire», Op.cit. pp: 277-282.

²⁶⁶ Ibid. p 283.

2/ من حيث مجال تطبيق القانون الدولي الإنساني

يهدف القانون الدولي الإنساني إلى تقييد استخدام أعمال العنف إلى الحد الأقصى الذي يتماشى مع الضرورات العسكرية (حظر الهجمات العشوائية واستخدام القوة على نحو تناسبي) من جهة، كما يهدف من جهة ثانية إلى ضرورة الحفاظ على كرامة الإنسان، وحتى كرامة العدو، وفي كل الظروف²⁶⁷، وهذا ما أدى بقضاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا السابقة ورواندا إلى العمل على توسيع وتفعيل مجال انطباقه.

يطبق القانون الدولي الإنساني حسب الاجتهاد القضائي لمحكمة يوغسلافيا سابقا على كامل إقليم الدول المتنازعة في حالة النزاع المسلح الدولي، وعلى الجزء الخاضع للمراقبة من أحد أطراف النزاع في حالة النزاع المسلح غير الدولي، حيث اعتبرت هيئة الدفاع في قضية "تاديش" أن تطبيق القانون الدولي الإنساني يقتصر فقط على مناطق الأعمال العدائية النشطة، بالرغم من أن العديد من أحكام هذا القانون تطبق بعيدا عن مكان المعارك، كالأحكام المتعلقة بظروف سجناء الحرب²⁶⁸.

أما بخصوص مجال التطبيق المادي فإن هذا القانون لا يطبق إلا في إطار العلاقات المتنازعة بين الطرفين، ولهذا لا بد من تواجد رابط أو علاقة كافية بين الأفعال المجرمة والنزاع المسلح²⁶⁹.

ساهمت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا باجتهادها القضائي، عبر دراسة القضايا المعروضة أمامها في تبيان الحدود الإقليمية والزمنية لتطبيق القانون الدولي الإنساني.

²⁶⁷ إستررون جاك: "القضاء الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني والعمل الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، ملف خاص، القضاء الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني-محكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا-، السنة العاشرة، العدد 58، نوفمبر-ديسمبر 1998، ص 605.

²⁶⁸ QUEGUINER Jean-François: « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », Op.cit. pp: 277-284.

²⁶⁹ Ibid. pp: 277-284.

يعتبر النزاع المسلح في رواندا نزاعا داخليا، بناء على ذلك فإن قضاء المحكمة اعتبر أن الحماية الممنوحة للأشخاص بموجب اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكولين الإضافيين لسنة 1977، تطبق على كامل إقليم الدولة مكان الأعمال العدائية، ولا تتمركز أساسا على جبهات القتال، ولا على الإقليم المتعلق بالجبهة الفعلية للقتال²⁷⁰.

أما فيما يخص الحدود الزمنية لإعمال القانون الدولي الإنساني، فإن المحكمة الخاصة برواندا اعتبرت عند نظرها في قضية "باجيليشيما" أن المادة (4) من نظامها الأساسي تجد تطبيقا لها، بمعنى إدانته بارتكابه انتهاكات للمادة (3) المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني، مؤسسة حكمها على أنه من غير الضروري أن توجد الأعمال العدائية المسلحة ببلدية "مابانزا" (Mabanza)، وولاية "كيباي" (Kibuye) أين جرت المعارك المسلحة وفي الفترة المحددة والمتزامنة لارتكاب الأفعال المجرمة لقيام تلك الانتهاكات²⁷¹.

ثانيا: إسهامات الاجتهاد القضائي للمحكمتين في تنظيم سير الأعمال العدائية

هناك نظام خاص لسريان الأعمال العدائية (Les Combats) تجد لها تطبيقا في حالة النزاعات الدولية، فالانتهاك للأحكام العامة لقانون لاهاي تؤدي إلى قيام المسؤولية الفردية

²⁷⁰ (TPIR) Le procureur c. Rutaganda (ICTR-96-3-T), Chambre de première instance, Op.cit, Jugement du 06/12/1999, paragraphes: 102-103 : « **La protection accordée aux personnes en vertu des conventions de Genève et de Protocoles additionnels l'est sur l'ensemble du territoire de l'Etat ou se déroulent les hostilités et ne se limite pas au « Front » ni au « contexte géographique étroit au théâtre effectif des combats ».**

- Voir aussi:

- (TPIR) Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Jugement, 02/09/1998, Op.cit. Paragraphe 635.=
- (TPIR) Le procureur c. Kayishema et Rezindana (ICTR-95-1-T), Chambre de première instance, Jugement du 21/05/1999, Op.cit. Paragraphes: 182-183.
- (TPIR) Le procureur c. Musema (ICTR-96-13-T), Chambre de première instance, Jugement du 27/01/2000, Op.cit, Paragraphe 284.
- (TPIR) Le procureur c. Semanza (ICTR-97-20-T), Chambre de première instance, Jugement du 15/05/2003, Op.cit, Paragraphe 363.

²⁷¹ (TPIR) Le procureur c. Bagilishema, (ICTR-95-1A-T), Chambre de première instance, Jugement du 07/06/2001, Op.cit. Paragraphe 105.

للمجرم، أما بالنسبة للنزاع غير الدولي فالأمر يعتبر أكثر تعقيدا، وذلك بسبب قلة النصوص المنظمة للنزاعات الداخلية، حيث أن المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني لا ينصان على إمكانية إثارة هذه المسؤولية، لذا لا بد من الرجوع في هذا الخصوص لاجتهادات المحكمتين²⁷².

1/ سريان الأعمال العدائية في النزاعات المسلحة الدولية

يتمتع المدنيون بموجب القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية بحصانة من الهجمات، ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية، وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور.

يتمحور اجتهاد محكمة يوغسلافيا سابقا في مجالين:

أولا: نطاق القانون المطبق في شرعية الهجوم، وبالخصوص تأكيد الطابع العرفي لبعض أحكام قانون النزاعات المسلحة.

الثاني: التحديد الدقيق للعناصر المكونة لجريمة الهجوم غير المشروع ضد السكان والأماكن المدنية²⁷³.

فيما يخص المجال الأول فإن المبدأ الأساسي هو ضرورة قيام كل طرف في النزاع بالتمييز في جميع الأحوال بين السكان المدنيين من جهة، وبين المهاجمين والأهداف العسكرية من جهة ثانية، وذلك من أجل ضمان حماية السكان المدنيين من آثار الأعمال العدائية، حيث أن المادة (48) من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 لا تتضمن سوى تعبيراً عصبياً لفكرة أقدم من النزاعات المسلحة وهي ضرورة الحماية القانونية للأشخاص غير المساهمين أو الذين توقفوا عن المساهمة في العمليات العسكرية

²⁷² QUEGUINER Jean-François: « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », Op.cit. pp: 277-289.

²⁷³ أنظر: المادة (51/3) من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977

العدائية، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا بالطابع
العرفي له²⁷⁴.

كما حددت المحكمة بمناسبة نظرها في قضية "مارتيش" مبادئ القانون الدولي العرفي المطبقة على جميع النزاعات المسلحة، دولية كانت أو غير دولية، إذ اعتبرت أن العامل القانوني تكون من قواعد ومبادئ عامة تهدف إلى حماية المدنيين، وكذا قواعد سير وسائل وطرق الحرب، حيث يقلل هذا العامل من حدة تلك التفرة بين طابع النزاعات المسلحة²⁷⁵.

نلاحظ أن المحكمة قد خرجت عن هذا المبدأ عندما اعتبرت في قضية "بلاسكيش" أن استهداف الأشخاص والممتلكات المدنية لا يكون عناصر الجريمة إذا كان مبررا بالضرورة العسكرية، لكن لا يوجد أي نص دولي يسمح بمثل هذه التجاوزات تحت حجة "الضرورة العسكرية"، بل حتى محكمة العدل الدولية التي أكدت على عرفية المبدأ لم تتجرأ على تبرير تلك التجاوزات، ولا حتى غرفة الاستئناف على مستوى المحكمة لم تذكر ذلك.

نستنتج من هنا أن "الضرورة العسكرية لا يمكن في أي حال من الأحوال أن توجه ضد السكان والأماكن المدنية".

لكن هذا المبدأ غير مطلق إذ أن قانون النزاعات المسلحة يضع حالتين استثنائيتين:

1/ في حالة تعسف المدنيين في استعمال حق الحماية المكرس لهم، كأن يلجأوا إلى استعمال القوة المسلحة في حين يوجد منع مشاركتهم في الأعمال العدائية.

2/ الأضرار الشاسعة أو الكبيرة²⁷⁶.

²⁷⁴ **QUEGUINER Jean-François:** « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », Op.cit. pp: 289-290.

²⁷⁵ **COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, Cinquante-septième session, Point 17 de l'ordre de jour provisoire:** Conseil Economique et Sociale des Nations Unies, Promotion et Protection des Droits de l'homme, Règles d'humanité Fondamentales, Op.cit. p 5.

²⁷⁶ **QUEGUINER Jean-François:** « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », Op.cit. p 290.

وضع الاجتهاد القضائي لمحكمة لاهاي الخاصة بيوغسلافيا سابقا حالة الثالثة، والتي تعتبر خطوة هامة في الاجتهاد، وهي حالة "الثأر"، إذ الثأر من السكان المدنيين والأموال المدنية يعتبر محظورا دوليا، كما أكدت المحكمة على الطابع العرفي لهذا الحظر أو المنع، وقد اعتمدت عليه في قرارها الصادر في قضية "ماتريش"، كما اشترطت المحكمة فيما يخص العناصر المكونة لجريمة الهجوم غير المشروع ضد السكان والأموال المدنية ثلاثة شروط حتى تكيف فعلا ما على أساس أنه هجوما غير مشروع ومعاقب عليه طبق لنص المادة (3) من نظامها الأساسي وهي:

أ/ يجب أن يحدث الهجوم موتى أو مساس خطير بالسلامة الجسدية للسكان المدنيين، أو بممتلكاتهم، وهذا خلافا لنص المادة (8) مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والذي لا يشترط الخطورة الشديدة، وهو أكثر منطقية، إذ أن الخطر دائم الوجود مهما كانت درجته.

ب/ لا بد أن تكون الأفعال مقصودة، وهذا يشمل حسب المحكمة الإرادة لارتكاب الفعل، أو وقوع فعل لعدم اتخاذ الحيطة اللازمة، وهذا ما أخذ به جزء هام من الفقه²⁷⁷.

نشير في هذا السياق إلى تلك المشكلة التي تثار خاصة فيما يتعلق بما يطلق عليه "الأهداف مزدوجة الاستخدام"، وهي الأهداف التي تخدم أغراضا مدنية وعسكرية في آن واحد كالمطارات والجسور، فينبغي التأكيد على أن تعبير "الاستخدام المزدوج" ليس مصطلحا قانونيا، فاللجنة الدولية ترى أن طبيعة أي هدف يجب تقديرها على ضوء تعريف الأهداف العسكرية الوارد في البروتوكول الإضافي الأول، وعلى ذلك فيمكن القول أنه حتى الاستخدام العسكري الثانوي يمكن أن يحول مثل هذا الهدف إلى هدف عسكري، على أن الهجوم على هدف كهذا يمكن رغم ذلك أن يكون غير مشروع إذا كانت الآثار على الاستخدام المدني للهدف محل الهجوم تنتهك مبدأ التناسب، أي إذا كان من المتوقع أن يسبب تلفا أو خسائر مدنية عرضية مفرطة، أو إذا كان أسلوب أو وسيلة الهجوم لم يتم اختيارهما بغرض تجنب

²⁷⁷ QUEGUINER Jean-François: « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », Op.cit. pp: 295-297.

الخسائر والأضرار العرضية بين المدنيين أو على الأقل تقليلها، كما أكدت المحكمة بالإضافة إلى ذلك على الطابع العرفي للمادتين (57) و(58) من البروتوكول الإضافي الأول، وباختصار فإنها اعتبرت أن كل الأحكام المتعلقة بمبدأ التمييز لها طابع عرفي، وهي ملزمة لجميع الدول، سواء كانوا أو لم يكونوا أطرافاً فيه²⁷⁸.

2/ سريان الأعمال العدائية في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية

نجد في القانون الدولي الإنساني نصوصاً خاصة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية، وكانت الإشارة الأولى إلى منح هذه الحماية في اتفاقيات جنيف الأربع بالمادة (3) المشتركة بينها، فهناك حد أدنى من القواعد ينبغي مراعاتها، والتي تؤمن الحماية لكل الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في العمليات العدائية وكذلك كل أفراد القوات المسلحة الذين القوا أسلحتهم أو من أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، ينبغي معاملتهم جميعهم معاملة إنسانية²⁷⁹.

اعترفت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقاً بوجود العديد من القواعد القانونية ذات الطابع العرفي التي تحكم هذا النوع من النزاعات المسلحة والمنظم بموجب المادة (3) المشتركة²⁸⁰ بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لسنة

²⁷⁸ القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص 73.

²⁷⁹ **مصالح مولود احمد:** العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة لنيل الماجستير، فرع القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمرك، 2008، ص 78، رسالة متاحة على الموقع: <http://www.ao-academy.org>

²⁸⁰ **الجدير بالذكر** أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر لخصت المداولات التي جرت حول شرح المادة الثالثة في المؤتمر الدبلوماسي الذي أصدر الاتفاقية في سنة 1949 كما يلي:

أ ضرورة أن يكون للطرف المناهض للحكومة المركزية تنظيم بمستوى له قيادة مسئولة عن سلوك رؤوسيتها، وله نشاط في أرض معينة ويكفل احترام الاتفاقيات.

ب لجوء الحكومة إلى القوات المسلحة لمحاربة الثوار.

ج اعتراف الحكومة بأنها في حالة حرب.

د اعتراف الحكومة بصفة المحاربين للثوار بغرض تنفيذ الاتفاقية.

1977، وقد استنبطتها من المبادئ العامة المتعلقة بالنزاعات المسلحة الدولية، مع التأكيد على الطابع الجزئي لهذا التوسيع، والتأكيد أيضا على كون هذا التوسيع بدوره لا يكون مؤديا لتطبيق حرفي لنفس المبادئ، وتكون المبادئ العامة في مفهومها وليس في التنظيمات الدقيقة والمفصلة، والتي يتم نقلها في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية، ومن غير الضروري هنا من إعادة ذكر البعض منه كحماية المدنيين، واقتصار الهجوم على الأهداف العسكرية دون غيرها...، أكثر من ذلك أكدت المحكمة على قيام المسؤولية الجنائية الفردية على انتهاك مثل هذه القواعد العرفية.

أشارت المحكمة على مستوى درجة الاستئناف في قرارها بموضوع الاختصاص في قضية "تاديش" إلى تكوين مجموعة من قواعد القانون الدولي العرفي المطبقة على النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، كما أكدت على الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا سنة 1986، أين المحكمة أقرت بالحرف الواحد بأن الآليات المذكورة بالمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 تعتبر تصريحية لقواعد موضوعية من قواعد القانون الدولي العرفي، وأن هذه المادة تشكل معيارا تقديريا لجميع أنواع النزاعات المسلحة²⁸¹.

استندت المحكمة إلى ما جاءت به محكمة "تورمبرغ" واستقرت عليه، عندما اعتبرت أن مثل هذا النوع من القواعد والأحكام لا يحتاج للنص عليه في الآليات الدولية، بل يكفي الإجماع الدولي على عرفيتها من طرف الجماعة الدولية ككل²⁸².

- أنظر في هذا الشأن: مكي مدني أمين: "قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي"، المجلة السودانية لتقافة حقوق الإنسان وقضايا التعدد الثقافي، العدد السادس، نوفمبر-ديسمبر، 2007، ص ص: 10-11، [مقالة متاحة على الموقع: www.sudan-forall.org](http://www.sudan-forall.org)

²⁸¹ COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, Cinquante-septième session, Point 17 de l'ordre de jour provisoire: Conseil Economique et Sociale des Nations Unies, Promotion et Protection des Droits de l'homme, Règles d'humanité Fondamentales, Op.cit. p 4.

²⁸² QUEGUINER Jean-François: « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », Op.cit. pp: 297-298.

نشير في هذا المجال إلى أن إبقاء القواعد التي تنظم سير الأعمال الحربية وسلوك المتحاربين، والمطالبة بالالتزام بها ومراعاتها يجعل الدولة التي تنتهك هذه القواعد عرضة للمسئولية عن ارتكاب جرائم حرب، وبذلك يشكل رادعا إضافيا.

يدعو الوضع اليوم نظرا للحاجة الملحة لتطوير قانون المنازعات المسلحة لنتناسب مع التطور الهائل في ميدان التسليح النووي وغيره من أنواع الأسلحة الفتاكة شديدة التأثير، للعمل على التخفيف من وطأتها وشدتها إن استخدمت في الحروب القادمة، لذا فان تنظيم وتقنين وتطوير قانون المنازعات المسلحة من المسائل الهامة والضرورية التي ينبغي على المجتمع الدولي الاهتمام بها، واتخاذ الآليات الكفيلة لتطبيق أحكامه وقواعده²⁸³.

²⁸³ عواد هاني عادل احمد: المسئولية الجنائية الشخصية لمرتكبي جرائم الحرب (مجزرتا مخيم جنين والبلدة القديمة في نابلس نموذجا)، أطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 43.

خلاصة الفصل الثاني

نخلص في ختام هذا الفصل إلى القول أن الاجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا قد ساهم في إثراء القانون الدولي الإنساني عامة، والقانون الجنائي الدولي خاصة، وعمل على إرساء أبعاد نظامية للمسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، المتزامنة مع النزاعات المسلحة بنوعيتها، الدولية والداخلية، وأزال تلك الحدود التي كانت تفصل بينهما لعقود من الزمن، فأضحى مبدأ الحماية المكرس في العرف والاتفاق من قبيل النظام العام الدولي، يضيف على الممارسات الدولية التزامات ذات حجية على الكافة، مقررة لصالح الجماعة الدولية ذاتها، وفقا لمقاربات تصب بمجملها في سد الفجوة التي اعترت القانون الدولي الإنساني.

كما أسقطت تلك الاجتهادات القضائية قناع الحصانة عن أولئك المرتكبين لتلك الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، ليمتد العمل بها على اختلاف مستوياتها في النزاعات الدولية والنزاعات الداخلية على حد سواء، هذا ما يعتبر من قبيل التطور في بنية النظام القانوني الدولي، واتساع رقعة انطباق القانون الدولي الإنساني زمانا ومكانا.

خاتمة

في ختام بحثنا لا يسعنا سوى القول أن حوادث الحربين العالميتين، وتلك التي شهدتها إفريقيا ودول البلقان في العشرية الأخيرة من القرن الماضي قد كشفت خطورة تصرفات بعض الأفراد في التأثير على السلم والأمن الدوليين، وأنه إمكان الفرد ارتكاب جرائم دولية متعددة مثل انتهاك قوانين وعادات الحرب، وإتيان أفعال تمثل جرائم أخرى مختلفة، ليس فقط في أوقات الحرب ولكن في أوقات السلم أيضا، وقد أدى ذلك إلى ظهور فكرة المسؤولية الفردية كمسألة جديدة في نطاق النظام القانوني الدولي.

سعت المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين (Ad Hoc) بيوغسلافيا سابقا ورواندا، دون النظر في مدى دستورية إنشائهما من قبل مجلس الأمن، تدريجيا نحو توسيع انطباق القانون الدولي الإنساني بحيث يلبي متطلبات نظامهما الأساسيان، خاصة فيما يتعلق بفاعلية مقاصد القائمين على صياغة المشروع عند إنشائها.

تعتمد المحكمتين عند توسيع انطباق القانون الدولي الإنساني على قواعد القانون الدولي العرفي، بينما تتبنى تفسيرا هادفا لقانون النزاع المسلح، وقد أدى هذا المنهج الذي تبنته هذه المحاكم في اتخاذ القرار إلى تطورات جوهرية في القانون الدولي الإنساني، ووفرت له إطارا تفسيريا، وعلى هذا النحو فهو مناسب لتطوير القانون بغية تناول مختلف أشكال وأوجه الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

وجد القاضي الدولي على مستوى هذه المحاكم نفسه في بعض القضايا المعروضة عليه أمام موقف من نوع خاص، يفرض عليه البحث عن تبرير للحكم المصدر له، وعادة ما يعود إلى السوابق القضائية الدولية الصادرة في قضايا المعروضة عليه، كأن يعود لأحكام محكمتي "نورمبرغ" و"طوكيو" إذا ما وجدت أو يجد نفسه أمام دور جديد هو دور القاضي المفسر والمجتهد لأحكام الأنظمة الأساسية وقواعد الاتفاقيات الدولية الموجودة بين يديه، من أجل الفصل في تلك القضايا.

لعب هذا الاجتهاد دورا كبيرا في تفسير وتطوير قواعد القانون الدولي الجنائي بصفة عامة، وقواعد القانون الدولي الإنساني بصفة خاصة، وهو ما ساعد على ظهور وخلق قواعد دولية جديدة لا يمكن للدول التوصل منها بالطريق الاتفاقي هي القواعد الآمرة «Jus Gogens»، والتي تبقى دائما قابلة للاجتهاد والتفسير والتعديل، إلا أنها تعتبر كسند

متين لتأكيد المحكمتين على خطورة الجرائم التي تدخل في دائرة اختصاصها، والتي يمتد نطاق تطبيقها ليمس حتى الأفراد، كما تعاملت مع الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي واعتبرتها انتهاكات لقواعد أمرة، تقيم المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبيها، وتستوجب المتابعة الجنائية.

أخذت جرائم الحرب الحيز الأوسع في قضاء هاتين المحكمتين الخاصتين مقارنة بالجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة، وحضت بالنصيب الأوفر من الاجتهادات القضائية، نظرا لتلك الأوجه التي انصبت فيها من أركان وعناصر قيامها، وكذا من حيث توفر شروط المسؤولية الجنائية الدولية في مرتكبيها.

ساهمت الأحكام الصادرة عن محكمتا لاهاي وأروشا في القضايا المعروضة عليهما في تقليل حالات الإفلات من العقاب، لأن العقوبات الصادرة عن المحكمتين بينت للمسؤولين السياسيين والعسكريين ولقادة الحرب أنه بالإمكان البحث عنهم، محاكمتهم ومعاقبتهم على انتهاكات القانون الدولي الإنساني المقترفة، وبغض النظر عن طبيعة النزاع المرتكبة في خضمه، أو بصفتهم يتمتعون بالحصانة.

نشير أخيرا وبصرف النظر عن تلك الصورة الجميلة المحفوفة بالطابع السلمي التي تظهرها بعض السلوكيات الدولية المتعلقة بمحاولة إيجاد بيئة قانونية للعدالة الدولية، فثمة واقع مغاير ومخالف لما هو سائد في الممارسة الدولية، منطلقه **ازدواجية التعامل الدولي وانتقائيته**، ما يرسم صورة قاتمة لمستقبل ومصير العدالة الدولية، وفي هذا المجال يمكن رصد عدة ملاحظات:

لقد صورت المحاولات الدولية لإيجاد البيئة القانونية لتنفيذ العدالة الدولية، على أنها جادة من أطراف الجماعة الدولية، إلا أن الأمر يبدوا مغايرا للواقع، فثمة أسئلة كثيرة تثار في هذا السياق، ومنها هل من مصلحة الدول الكبرى ذات النفوذ على الصعيد الدولي إنشاء آليات قانونية للمحاسبة في الوقت التي هي نفسها ترتكب الجرائم الدولية؟، وهل يمكن الجمع بين وظيفتي القاضي والجلاد في الآن نفسه؟.

في نهاية الأمر ومهما كانت خلفية البيئة القانونية للعدالة الدولية، هل يمكن عمليا فصلها عن التوازنات الدولية ومصالح الفاعلين فيها؟.

فحتى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لم يكن التعاطي معه جدياً، خاصة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية، التي سرعان ما تراجعت عن التوقيع عن نظام روما الأساسي خوفاً من محاكمة جنودها ومسئولياتها أمام هذه المحكمة.

فرغم أهمية الفكرة في إيجاد قضاء جنائي دولي، ووجوب التسريع في إنجازها، فقد تأخرت خطوات التنفيذ طويلاً، ولازال هناك مزيداً من الوقت لكي تأخذ المحكمة موقعها القانوني المفترض، كي تكون ملجأً قانونياً نهائياً لجرائم الحرب وغيرها من الجرائم، لأنه "لا عدالة في خضم ممارسة سياسة الكيل بمكيالين".

أما توصياتنا تتمحور في:

1/ ضرورة العمل بجدية على تطوير أحكام القانون الدولي الجنائي المتعلقة بموضوع المسؤولية الجنائية الدولية، وردع الانتهاكات الجسيمة والصارخة للقانون الدولي الإنساني والحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

2/ يجب تزويد المحاكم الوطنية بالولاية القضائية العامة على الجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي الجنائي، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، هذا ما يقودنا إلى ضرورة استحداث نظام متكامل للتحقيق في الجرائم الدولية الخطيرة التي تمس المجتمع الدولي برمته، وبذلك سوف تساعد في تقليل الملاجئ الآمنة للمسؤولين عن أسوأ الجرائم في العالم والقضاء عليها في نهاية الأمر.

3/ لا بد أن تكون هناك آليات المحاسبة القوية والفعالة لظاهرة الإفلات من العقاب، سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، بحيث يجب أن يحاكم كل مسئول عن أية جريمة ارتكبها مهما كانت صفته أو منصبه، سواء كان رئيساً لدولة أو وزيراً أو قائداً عسكرياً أو مسئولاً مدنياً، يجب أن ينال الجزاء المناسب مع جسامته الجريمة المرتكبة.

4/ العمل على إرساء مبادئ الإنسانية ووضعها فوق كل اعتبار، في إطار التعامل الجدي مع نظام المتابعة والتكامل القضائي، بعيداً عن أية سياسة تمييزية انتقائية.

إذ "لا يكفي أنه تؤدي العدالة بل لا بد من رؤيتها وهي تؤدي".

أنطونيو كاسيس

الرئيس السابق للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً

قائمة المراجع

1. الكتب:

- 1 - الزمالي عامر: مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، المعهد العربي لحقوق الإنسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر، تونس، 1997.
- 2 - السعدي عباس هاشم: مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
- 3 - الشكري علي يوسف: القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دراسة في محكمة لياج-طوكيو-يوغسلافيا السابقة-رواندا والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفقا لأحكام نظام روما الأساسي، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
- 4 - الشبيخة حسام علي عبد الخالق: المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
- 5 - العيشاوي عبد العزيز: أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 6 - الفار عبد الواحد محمد، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- 7 - القهوجي علي عبد القادر: القانون الجنائي الدولي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2001.
- 8 - المخزومي عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

- 9 - بلقاسم أحمد: القضاء الدولي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 10 - بسيوني محمود شريف: القانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 11 - بسيوني محمد شريف، الدقاق محمد سعيد، وزير عبد العظيم: حقوق الإنسان: دراسة حول الوثائق العالمية والإقليمية، الطبعة الثانية، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، لبنان، 1998.
- 12 - بلخيري حسينة: المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الجمهورية على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- 13 - بيومي حجازي عبد الفتاح، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي - النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 14 - تمرخان بكة سوسن: الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 15 - حسين حنفي عمر: حصانات الحكام ومحاكماتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية "محاكمة صدام حسين"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- 16 - شهاب مفيد: دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، مصر، 2000.
- 17 - عامر صلاح الدين: "تطور مفهوم جرائم الحرب"، في "المحكمة الجنائية الدولية - المواءمات الدستورية والتشريعية"، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مصر، 2003.

- 18 - عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي، الطبعة 12، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 19 - عوض محمد محي الدين: دراسات في القانون الدولي الجنائي، دون ذكر الطبعة، دون ذكر مكان النشر، دون ذكر سنة النشر.
- 20 - كوسة فضيل: المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 21 - محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2002.
- 22 - محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية دراسة في القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.
- 23 - محمد عبد المنعم عبد الغني: القانون الدولي الجنائي - دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية-، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أولاً: الرسائل الجامعية

1. الركابي هاتف محسن كاظم: مدى مراعاة قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لمعايير القانون الجنائي الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2011. متوفرة على الموقع: http://www.aoademy.org/docs/master_degree_letter_by_hatif_al_rikabi_02022011.doc
2. بشارة موسى أحمد: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2007.

3. **جرادة عبد القادر صابر:** القضاء الجنائي الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، 2005.

4. **خلفان كريم:** دور مجلس الأمن في مجال القانون الدولي الإنساني، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007.

ثانيا: المذكرات الجامعية

1. **ادرنموش أمال:** المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا و قضية سلوبودان ميلوزوفيتش، مذكرة ماجستير، التخصص: القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2006.

2. **أوعباس فاتح:** التطورات الراهنة للقانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2003/2002.

3. **بن ناصر فائزة:** المسؤولية الجنائية الدولية لرئيس الدولة (حالة الجريمة الدولية) - دراسة تحليلية-، مذكرة ماجستير، التخصص: القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2006.

4. بهار حسين: الأبعاد الإقليمية والدولية للصراع اليوغسلافي: 1990-1995، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع: علاقات دولية، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، الجزائر، 2005-2006.

5. بويحيى جمال: المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتوجهات الجديدة لتكوين قواعد القانون الدولي العام، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون "فرع تحولات الدولة"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-، الجزائر، 2007.

6. حماز محمد: النظام القانوني الدولي للجرائم ضد الإنسانية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، دون سنة.

7. حموم جعفر: دور محكمة العدل الدولية في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير، التخصص: القانون الجنائي الدولي، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبلدية، الجزائر، 2005،

8. خلفان كريم: حفظ السلم لأسباب إنسانية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1999.

9. عواد هاني عادل احمد: المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي جرائم الحرب (مجزرتا مخيم جنين والبلدة القديمة في نابلس نموذجاً)، أطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.

10. لونيبي علي: دور منظمة الأمم المتحدة في إنشاء و تطوير القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر.

11. مصلح مولود احمد: العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة لنيل الماجستير، فرع القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمرك، 2008.

III - المقالات:

1. الحسني زهير: مشاكل الأنسنة في القانون الدولي الإنساني، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، السنة الثانية، العدد 4، العراق، 2010، ص ص: 7-54.

2. النقبي يوسف ابراهيم: "التمييز بين الهدف العسكري والهدف المدني وحماية الأهداف المدنية والأماكن التي تحتوي على خطورة خاصة وفقاً للقانون الدولي الإنساني"، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم: سرور أحمد فتحي، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الثالثة، مصر، 2006، ص ص: 429-438.

3. **إسترون جاك:** "القضاء الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني والعمل الإنساني"،
المجلة الدولية للصليب الأحمر، ملف خاص، القضاء
الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني-محكمة يوغسلافيا
السابقة ورواندا-، السنة العاشرة، العدد 58، نوفمبر-ديسمبر
1998، ص ص: 603-614.

4. **إسماعيل عبد الرحمن:** "الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي"، القانون الدولي
الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة
من المتخصصين والخبراء، **تقديم:** سرور أحمد فتحي،
منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الثالثة،
مصر، 2006، ص ص: 15-47.

5. **درعاوي داوود:** تقرير حول جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية: مسؤولية إسرائيل عن
الجرائم خلال انتفاضة الأقصى، سلسلة التقارير القانونية
(24)، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله،
فلسطين، جويلية 2001، ص ص: 1-115، **مقالة متاحة**
على الموقع: www.piccr.org

6. **عامر صلاح الدين:** "تطور مفهوم جرائم الحرب"، في "المحكمة الجنائية الدولية-
المواعمات الدستورية والتشريعية"، إصدارات اللجنة الدولية
للصليب الأحمر، مصر، 2003.

7. **كيث هول كريستوفر:** "أول اقتراح لإنشاء محكمة جنائية دولية"، المجلة الدولية
للصليب الأحمر، السنة الحادية عشر، عدد 60، جويلية
1998، ص ص: 335-352.

8. **مروك نصر الدين:** "التعريف بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، التصميم والطباعة « CreCO »، الجزائر، 2008، ص ص: 241-265.

9. **مكي مدني أمين:** "قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي"، المجلة السودانية لثقافة حقوق الإنسان وقضايا التعدد الثقافي، العدد السادس، نوفمبر-ديسمبر 2007، ص ص: 1-26، مقالة متاحة على الموقع: www.sudan-forall.org

10. **هارهوف فريديريك:** "محكمة رواندا"، عرض لبعض الجوانب القانونية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، ملف خاص، القضاء الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني-محكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا-، السنة العاشرة، العدد 58، نوفمبر-ديسمبر، 1998، ص ص: 644-652.

11. **يازجي أمل:** "القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الأول، سوريا، 2004. ص ص: 103-167.

IV- الاتفاقيات الدولية:

1. ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 جوان 1945 في سان فرانسيسكو، في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية، وأصبح نافذا في 24 أكتوبر 1945، الملحق بالنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

2. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: المبرمة يوم 23 مايو 1969، المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم رقم 222/87، مؤرخ في 13 أكتوبر 1987، يتضمن الانضمام مع التحفظ، ج ر عدد 42، الصادرة بتاريخ 14 أكتوبر 1987.
3. اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المؤرخة في 12/08/1949.
4. اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، المؤرخة في 12/08/1949.
5. اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، المؤرخة في 12/08/1949.
6. اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة في 12/08/1949.
7. البرتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف الأربعة المعقودة في 12/08/1949، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، المؤرخ في 10 جوان 1977.
8. البرتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف الأربعة المعقودة في 12/08/1949، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية المؤرخ في 10 جوان 1977.
9. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا لسنة 1993.
10. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا لسنة 1994.

V- وثائق الأمم المتحدة:

1. اللائحة رقم 827 (1993) التي اتخذها مجلس الأمن في جلسته 3217 المنعقدة في 25-05-1993، المتضمنة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا، وثيقة رقم 93-30626.
2. اللائحة رقم 955 (1994) التي اتخذها مجلس الأمن في جلسته 3453 المنعقدة في 08-11-1994، المتضمنة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، وثيقة رقم 94-43746.

I- OUVRAGES :

1. **ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain:** DROIT INTRNATIONAL PENAL, Edition A.PEDONE, France, 2000.
2. **BEDJAOUI Mohamed :** Nouvel ordre mondial et control de la légalité des actes du conseil de sécurité, Bruylant, Bruxelles, 1994.
3. **CASSESE Antonio et DELMAS-MARTY Mireille:** Crimes internationaux et juridictions internationales, Première édition, PUF, 2002.
4. **DECAUX Emmanuel:** Droit international public, 2^e Edition, Dalloz, Paris, 1999.
5. **FLAUSS Jean-François,** « Les nouvelles frontières de droit international humanitaire », Bruylant, Bruxelles, 2003.
6. **HUET André et KOERING-JOULIN Renée:** Droit pénale international, 2 ème édition mise à jour, Thémis, Droit privé, PUF, 1993.
7. **RUZIE David:** Droit international public, 16 e Edition, Dalloz, Paris, 2002.
8. **SINKONDO Marcel :** Droit international public, Ellipse, Paris, 1999.
9. **TAVARNIER Paul et BURGORGUE-LARSEN Laurence :** Un siècle de droit international humanitaire, Bruylant, Bruxelles, 2001.

II- THESE:

- **ELBEDAD Kadija et VAN-ROMPU Brigitte:** LES TRIBUNAUX PENAUX INTERNATIONAUX, DEA Théorie du droit et sciences judiciaires, Université de Lille II, France, 1998-1999.

III- ARTICLES :

1. **ABI-SAAB Georges** : « *Les protocoles additionnels 25 ans après* », **IN:** **FLAUSS Jean-François**, « Les nouvelles frontières de droit international humanitaire », Bruylant, Bruxelles, 2003, pp : 17-39.
2. **ABI-SAAB Georges et Rosemary**: « *Les crimes de guerre* », **IN:** DROIT INTRNATIONAL PENAL, **S/D:** **ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain**, Edition A.PEDONE, France, 2000, pp: 265-291.
3. **ASCENSIO Hervé et MAISON Raphaëlle** : « *L'activité des juridictions pénale internationales* », Annuaire français de droit international, C.N.R.S Edition, Paris, 2004.
4. **BOURGON Stéphane** : « *La répression pénale internationale : L'expérience des tribunaux Ad Hoc, Le tribunal pour l'ex-Yougoslavie avancées jurisprudentielles significatives* » In : Un siècle de droit international humanitaire, **S/D:** **TAVARNIER Paul et BURGORGUE-LARSEN Laurence**, Bruylant, Bruxelles, 2001. pp: 127-183.
5. **CONDORELLI Luigi** : « *La cour pénale internationale : Un pas géant pourvu qu'il soit accompli...* », R.G.D.I.P, N° 4, Edition A. Pedone, Paris, 1999. pp : 7-21.
6. **CONDORELLI Luigi**: «*Présentation de la II e partie*», **IN:** DROIT INTRNATIONAL PENAL, **S/D:** **ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain**, Edition A.PEDONE, France, 2000, pp: 241-247.

7. **DECAUX Emmanuel**: «*La normativité, Déclarations et conventions en droit international*», **Disponible sur le site:** www.conseilconstitutionnel.fr/cahiers/cc21/normativite7.htm
8. **DELMAS-MARTY Mireille**: «*les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs*», **IN: CASSESE Antonio et DELMAS-MARTY Mireille**: Crimes internationaux et juridictions internationales, Première édition, PUF, 2002, 59-67.
9. **JUROUICS Yann et HUSSON Laeticia** : «*Droit international : Crimes de guerre* », Juriss classeur, Volume n°1, Fascicule 413, 2004.
10. **KACHER Abd el Kader** :«*Crimes de guerre et responsabilité internationale des Etats* », Revue IDARA, N° 2, Algérie, 1998, pp: 153-173.
11. **MAISON Raphaëlle**: «*Le crime de génocide dans les premiers jugements de tribunal pénal international pour le Rwanda* », R.G.D.I.P, N° 1, Edition A. Pedone, Paris, 1999, pp : 129-145.
12. **M. PALOMBINO Fulvio** : «*Les crimes de guerre dans l'évolution du droit international des conflits armés et la jurisprudence du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie* », **IN**: La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc, Etudes des *Law Clinics* en droit pénal international, **S/D**: **FRONZA Emanuela et MANACORDA Stefano**, DALLOZ, Giuffrè Editore, Milano, Italie, 2003, pp: 82-93.

- 13. QUEGUINER Jean-François:** « *Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire* », Revue internationale de croix rouge, volume 85, n° 850, Juin 2003, pp: 271-311.
- 14. RENAUT Céline :** « *Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie 1^{er} semestre 2001*, Actualité et Droit International, Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale, Aout 2001. **Disponible sur le site:** www.ridi.org/adi
- 15. RENAUT Céline :** « *La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux* », Actualité de la jurisprudence pénale internationale, **S/D** de **TAVARNIER Paul**, Edition Bruylant, 2004, pp: 21-35.
- 16. ROBERT Marie-Pierre :** « *L'évolution de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit pénal international* », Revue de Barreau du Québec, Tome 67, 2007-2008, Bibliothèque et Archive de Québec, Canada, 2008, pp: 1-38.
- 17. SCALIA Damien:** « *Constat sur le respect du principe NULLA POENA SINE LEGE par les tribunaux pénaux internationaux* », Revue internationale de droit comparé, Cinquante-huitième année, N° 1, Janvier-Mars, Imprimerie France Quercy, Cahors, France, 2006, pp: 185-209.

- 18. SOW Ahmed Lyane:** «*La responsabilité pénale internationale du supérieur hiérarchique dans la jurisprudence du tribunal pénal international pour le Rwanda*», Revue de Droit international de sciences diplomatiques et politiques, Volume 83/N° 3, Lausanne 13, Suisse, Septembre-Décembre 2005, pp: 209-230.
- 19. ZAPPALA Salvatore :** « *Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des nations unies pou l'ex Yougoslavie et le Rwanda* », **IN : FLAUSS Jean-François**, Les nouvelles frontières de droit international humanitaire, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp: 89-115.

VI- JURISPRUDENCES :

A-TPIY:

- 1- (TPIY)** Le procureur c. DUSKO Tadic (IT-94-1-T), Chambre de première instance II, Jugement du 10/08/1995.
- 2- (TPIY)** Le procureur c. DUSKO Tadic (IT-94-1-AR72), Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence du 02 octobre 1995.
- 3- (TPIY)** Le procureur c. DUSKU Tadic (IT-94-1-Y), Chambre de première instance II, Jugement du 07/05/1997.
- 4- (TPIY)** Le procureur c. ANTO Furundzija (IT-95-17/1-T), Chambre de première instance, Jugement du 10 décembre 1999.
- 5- (TPIY)** Le procureur c. TIHOMIR Blaskic (IT-95-14), Chambre de première, instance Jugement du 03 Mars 2000.
- 6- (TPIY)** Le procureur c. Mucic (IT-96-21), Chambre d'appel, Jugement du 20/02/2001.

- 7- **(TPIY)** Le procureur c. Kunarac (IT-96-23 et IT 96-23/1-A), Chambre d'appel, Arrêt du 12/06/2002.
- 8- **(TPIY)** Le procureur c. Jelusic (IT-95-10), Chambre de première instance, Jugement du 14/12/1999.

B-TPIR:

- 1- **(TPIR)** Le procureur c. Akayesu (ICTR-96-4-T), Chambre de première instance, Jugement du 02/09/1998.
- 2- **(TPIR)** Le procureur c. Kayishema et Rezindana (ICTR-95-1-T), Chambre de première instance, Jugement du 21/05/1999.
- 3- **(TPIR)** Le procureur c. Rutaganda (ICTR-96-3-T), Chambre de première instance, Jugement du 06/12/1999.
- 4- **(TPIR)** Le procureur c. Musema (ICTR-96-13-T), Chambre de première instance, Jugement du 27/01/2000.
- 5- **(TPIR)** Le procureur c. Bagilishema, (ICTR-95-1A-T), Chambre de première instance, Jugement du 07/06/2001.
- 9- **(TPIR)** Le procureur c. Semanza (ICTR-97-20-T), Chambre de première instance, Jugement du 15/05/2003.

V-SITES INTERNET :

1. <http://www.un.org>.
2. <http://www.icty.org>.
3. <http://www.ictr.org>.

فهرس الموضوعات

01مقدمة
	الفصل الأول: الإطار القانوني لجرائم الحرب في قضاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين
07بيوغسلافيا سابقا ورواندا.....
09المبحث الأول: ماهية جرائم الحرب
09المطلب الأول: تعريف جرائم الحرب
09الفرع الأول: تعريف جرائم الحرب في الفقه الدولي
10أولا: تعريف جرائم الحرب في الفقه العربي
11ثانيا: تعريف جرائم الحرب في الفقه الغربي
13الفرع الثاني: تعريف جرائم الحرب في الاتفاقيات الدولية
13أولا: مرحلة من قانون "ليبير" (Code de Lieber) إلى بداية الحرب العالمية الثانية
16ثانيا: مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية
19المطلب الثاني: أركان جرائم الحرب
18الفرع الأول: الركن المادي
19أولا: السلوك
20ثانيا: النتيجة
21ثالثا: علاقة السببية "صلة المسبب بالسبب"
21الفرع الثاني: الركن المعنوي
22أولا: القصد الجنائي (العلم والإرادة)
23ثانيا: أثر موانع المسؤولية عن جرائم الحرب
25الفرع الثالث: الركن الشرعي
27الفرع الرابع: الركن الدولي
27أولا: معايير تحديد دولية الحرب
29ثانيا: الصفة الدولية لجرائم الحرب
31المبحث الثاني: مدى اختصاص المحكمتين بجرائم الحرب
31المطلب الأول: الأساس القانوني لاختصاص المحكمتين بالانتهاكات الجسيمة المرتكبة في خضم النزاع المسلح
32الفرع الأول: الاختصاص القضائي للمحكمتين بجرائم الحرب
32أولا: الإختصاص الموضوعي
33ثانيا: الإختصاص الشخصي
34ثالثا: الإختصاص الزمني والمكاني
	الفرع الثاني: تبرير توسيع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا بجرائم
35الحرب المرتكبة في خضم النزاع المسلح الداخلي

35أولاً: توسيع تفسير المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة.
40	ثانياً: توسيع مفهوم المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة في النزاع المسلح الداخلي الفرع الثالث: أساس اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بجرائم الحرب المرتكبة في خضم النزاع المسلح الداخلي الرواندي.....
43
44أولاً: ضرورة تبيان القانون الواجب التطبيق.....
45ثانياً: اعتبار المادة (3) المشتركة والأفعال المجرمة جزء من القانون الدولي العرفي.....
47المطلب الثاني: مصادر التجريم في قضاء المحكمتين.....
48الفرع الأول: إعمال مبدأ الشرعية في قضاء المحكمتين.....
48أولاً: أقلمة المحكمتين لاختصاصهما بجرائم الحرب مع طبيعة النزاع المعروض أمامهما.....
50ثانياً: مأل مبدأ الشرعية (لا عقوبة إلا بنص) في قضاء المحكمتين.....
53الفرع الثاني: إمكانية متابعة المدنيين بجرائم الحرب أمام قضاء المحكمتين.....
53أولاً: الرجوع إلى السوابق القضائية.....
54ثانياً: استبعاد إلزامية وجود العلاقة بين المتهم والقوات العسكرية.....
57خلاصة الفصل الأول.....
	الفصل الثاني: الأبعاد الجديدة لجرائم الحرب في الاجتهاد القضائي للمحكمتين
58الجنائيتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا.....
59المبحث الأول: المقاربات الجديدة لجرائم الحرب في قضاء المحكمتين.....
59المطلب الأول: العوامل المشتركة لجرائم الحرب وفقا للاجتهاد القضائي للمحكمتين.....
59الفرع الأول: ضرورة إثبات وجود نزاع مسلح.....
60أولاً: حالة النزاع المسلح الدولي.....
63ثانياً: حالة النزاع المسلح غير الدولي (الداخلي).....
66الفرع الثاني: إثبات وجود العلاقة بين الجريمة والنزاع المسلح.....
66أولاً: شرط الرابطة المباشرة بين الانتهاكات والأعمال الحربية.....
68ثانياً: طريقة التعامل مع عبارة "تحت غطاء نزاع مسلح".....
70المطلب الثاني: قيام المادة (3) المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني على معايير موضوعية.....
71الفرع الأول: نوع النزاع المسلح المشترط.....
	الفرع الثاني: تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 على العمليات العسكرية المستمرة
75والمنسقة.....
75أولاً: البروتوكول الإضافي الثاني ومفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية.....
	ثانياً: إعمال قضاء محكمة أروشا أحكام البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 على
77العمليات العسكرية المستمرة والمنسقة.....

المبحث الثاني: تطور نظام الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 في الاجتهاد القضائي

78للمحكمتين
78	المطلب الأول: توسيع حدود تطبيق نظام الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949.....
79	الفرع الأول: الطبيعة الدولية للنزاع وجرائم الحرب في النزاعات الداخلية.....
79	أولاً: ضرورة البحث عن معيار لإصباغ الطبيعة الدولية على النزاع.....
81	ثانياً: إصباغ الطابع العرفي على المادة (3) المشتركة.....
82	الفرع الثاني: الأشخاص المحمية في قضاء المحكمتين.....
82	أولاً: مفهوم الأشخاص المحمية.....
86	ثانياً: طبيعة ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية.....
89	الفرع الثالث: مسؤولية الرئيس السلمي.....
89	أولاً: مستويات المسؤولية الرئاسية السلمية في نظامي محكمتي لاهاي وأروشا.....
91	ثانياً: شروط قيام المسؤولية الرئاسية السلمية في الاجتهاد القضائي للمحكمتين.....
94	المطلب الثاني: أثر الاجتهاد القضائي للمحكمتين على تطور القانون الدولي الإنساني.....
95	الفرع الأول: تطبيق قضاة المحكمتين للقواعد الآمرة.....
95	أولاً: المقصود بالقواعد الآمرة.....
97	ثانياً: تطبيقات المحاكم الجنائية الخاصة للقواعد الآمرة.....
98	الفرع الثاني: مدى إمكانية مواجهة الأفراد بالقواعد الآمرة.....
101	الفرع الثالث: توسيع حدود انطباق القانون الدولي الإنساني.....
101	أولاً: مجال تطبيق القانون الدولي الإنساني.....
104	ثانياً: إسهامات الاجتهاد القضائي للمحكمتين في تنظيم سير الأعمال العدائية.....
111خلاصة الفصل الثاني
112خاتمة
115قائمة المراجع
131فهرس الموضوعات

تعتبر جرائم الحرب من الجرائم الدولية، وقد أخذت الحيز الأوسع في قضاء المحكمتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا، وحضت بالنصيب الأوفر من الاجتهادات القضائية نظرا لتلك الأوجه التي انصبت فيها من أركان وعناصر قيامها وفقا للإطار القانوني الذي رسمه نظامها الأساسي، وانطلاقا من قواعد القانون الدولي العرفية منها والمكتوبة من جهة، وتوافر السوابق القضائية (مبادئ نورمبرغ وطوكيو) كمصدر للتجريم، ومرجع في صدور أحكام قضائها من جهة أخرى.

أضفى الاجتهاد القضائي للمحاكم الخاصة أبعاد جديدة لقيام جرائم الحرب تمحورت أساسا في قيام تلك العوامل المشتركة فيها من نشوب نزاع مسلح، ووجود علاقة بين الجريمة والنزاع باختلاف أوجهه من داخلي، دولي، ومختلط، كانت لها أثر في تطور القانون الدولي الإنساني، وعجلت من إنشاء قضاء جنائي دولي.

Qualifiés de crimes internationaux, les crimes de guerre ont occupés une large place dans la jurisprudence des deux Tribunaux Pénaux Internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Cette jurisprudence s'est focalisée sur différents aspects, tels les éléments des crimes de guerre, dans les limites du cadre juridique tracé par les Statuts des deux Tribunaux, des règles coutumières ou écrites du droit international d'une part, et en se référant aux antécédents judiciaires existants (les principes de Nuremberg et de Tokyo), comme source d'incrimination, d'autre part.

La jurisprudence des Tribunaux Internationaux Spéciaux a aménagée de nouvelles dimensions pour la constitution des crimes de guerre. Ces nouvelles dimensions, se focalisant sur l'agencement des éléments communs aux crimes de guerre, tels le déclenchement d'un conflit armé, la relation entre le crime et le conflit armé international ou interne ou mixte. Elles ont eu un impact considérable sur le développement du droit international humanitaire et ont accélérées, par la même, l'établissement d'une justice pénale internationale.