

Abstract:

This article discusses the idea of amending Article VIII of the Rome Statute to be more inclusive in terms of providing effective legal protection for all categories protected under international humanitarian law of persons and property, and universal norms and humanitarian principles that guarantee the achievement of international criminal responsibility of individuals who commit crime war set forth in Article VIII, but access to such protection passes through the removal of obstacles substantive and procedural standing in front of the Prosecutor of the International Criminal Court in the investigation and indictment, and the difficulties that you'll find the same court before it in determining the availability of Staff of each of those crimes.

مقدمة:

« لقد فقدت المحكمة الجنائية الدولية الفرصة لتجنب هذه التفرقة وكذلك للتركيز على الأشخاص محل الحماية وكذلك الأهداف غير ذات الصلة بالنزاعات المسلحة، ولكن عندئذ أصبحت المحكمة الجنائية الدولية موضوع لدراسات الجدوى السياسية لا تصنيفاً قانونياً متقدماً¹ »

تمتاز المادة الثامنة من حيث - الصياغة الفنية - بأنها أطول مادة في نظام روما الأساسي وأنها تعالج من حيث - مضمونها - أقدم جريمة عرفت البشرية من الجرائم الدولية، ولاشك أن أهميتها تكمن أيضاً في دورها الجوهرى الذى تلعبه اليوم من خلال العمل على

ضرورة تعديل المادة الثامنة من**نظام روما الأساسي: دراسة****تحليلية نقدية**

الأستاذ: ونوقى جمال

كلية الحقوق والعلوم السياسية

- جامعة الوادي

الملخص:

تتناول هذه الدراسة فكرة تعديل المادة الثامنة من نظام روما الأساسي لتكون أكثر شمولاً من حيث توفير الحماية القانونية الفعالة لجميع الفئات المحمية بموجب القانون الدولى الإنسانى من أشخاص وممتلكات، وتعميم القواعد والمبادئ الإنسانية التى تضمن تحقيق المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد الذين يرتكبون جريمة من جرائم الحرب المنصوص عليها فى المادة الثامنة، لكن الوصول إلى تلك الحماية يمر عبر إزالة العقبات الموضوعية والإجرائية التى تقف أمام المدعى للمحكمة الجنائية الدولية فى التحقيق وتوجيه الاتهام، والصعوبات التى ستجد المحكمة نفسها أمامها فيما يتعلق بتحديد مدى توفر أركان كل جريمة من تلك الجرائم.

شؤون الدول الأخرى " وهو ما يمكن ملاحظته وإدراكه في ذلك المنهج " الوصفي " المتبع في صياغة الفقرات والبنود واختيار المصطلحات المنقولة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 م والبروتوكولين الإضافيين الأول والثاني لعام 1977 م، مع ملاحظة تجنب نفس المادة وضع تعريف محدد لجرائم الحرب على الرغم من إتباع نهج مغاير بالنسبة لباقي الجرائم الأخرى الأشد جسامة.

من حيث البنية الهيكلية جاءت المادة الثامنة في ثلاث فقرات أساسية، والفقرة الأولى حملت معها عبارة " ولاسيما " وهذا يعني أن اختصاص المحكمة لا يقتصر على الحالات التالية دون غيرها عندما تدخل في إطار خطة أو سياسة أو عندما تشكل جزءا من سلسلة جرائم مماثلة مرتكبة على نطاق واسع، أما الفقرة الثانية فقد أوردت تجريما للعديد من الأفعال الموصوفة بأنها تشكل في نظر النظام الأساسي " جرائم حرب " يترتب عنها قيام مسؤولية مرتكبيها - الأفراد - عندما تتوفر أركانها وعناصرها، وهي بدورها مقسمة إلى ستة بنود يحمل كل منها في طياته مصطلحات محددة، وتمييزا مقصودا في طبيعة النزاعات الواجب توفر معاييرها عند وصف كل فعل من تلك الأفعال، وأما الفقرة الثالثة والأخيرة فقد جاءت عطفًا على البندين (ج) و(د) من الفقرة الثانية لتؤكد حق الدولة ومسؤوليتها في الدفاع عن سلامة أراضيها ووحدتها الإقليمية.

تدوين ذلك التراث القانوني الزاخر الذي شكله - ولا يزال - تطور القانون الدولي العرفي ولاسيما في مجال النزاعات المسلحة، دون إغفال مساهمة الاجتهاد القضائي للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة *ad hoc* التي تم تأسيسها نتيجة الصراعات المندلعة مع بداية التسعينيات في كل من يوغسلافيا السابقة وروندا، وقبل ذلك تم اعتماد المادة السادسة من ميثاق نورمبرغ التي جاء نصها بشأن جرائم الحرب كاشفا لمبادئ القانون الدولي العام ذات المنشأ العرفي، وهكذا تطورت تلك الجرائم وأصبحت جزءا من المجموعة الأوسع للجرائم التي تشكل خرقا لقانون الشعوب *Crimina juris gentium*.

لقد تم تدوين التراث القانوني بصفة أساسية ضمن أحكام المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي جاءت بعنوان " جرائم الحرب "، وقد تضمنت هذه المادة 53 حكما قانونيا يمثل 74 جريمة من جرائم الحرب، كان النصيب الأكبر فيها لصالح النزاعات المسلحة الدولية بما يعادل 46 جريمة من جرائم الحرب في مقابل 28 جريمة من جرائم الحرب التي ترتكب في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، هذا على الرغم من أن النوع الأخير من النزاعات هو الأكثر شيوعا منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية، ورغم ذلك مازال الاهتمام القانوني به لا يعكس الواقع.

إن المتمعن في منصوص المادة الثامنة يدرك أن واضعيها قد تأثروا بذلك الخلاف الكلاسيكي الذي يذهب - مبدئيا - لصالح استمرار المفاهيم التقليدية السائدة في القانون الدولي حول معاني " السيادة " وجدلية " التدخل في

أهمية الدراسة

بات العالم يشهد اليوم نموا متزايدا في المآسي والاعتداءات ضد المدنيين والممتلكات التي تقودها الجماعات والحكومات بالإضافة إلى تدخل الدول في شؤون بعضها البعض لدعم طرف ضد طرف آخر، فأصبح من الصعب وضع تكييف قانوني للنزاعات، وتحديد النص القانوني المطبق على الوقائع المنسوبة إلى المتهمين، وهو ما خلق أزمة في - مبدأ الشرعية - سواء الموضوعية أو الإجرائية، هذا الأمر أمكن ملاحظته سابقا في آراء واجتهادات المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة، وبالتالي كان من الأوفق البحث في صياغة فنية دقيقة تتناسب مع أهمية وجسامة الجرم المرتكب.

الهدف من الدراسة

لا تهدف هذه الدراسة إلى وصف الجرائم المحددة في نص المادة الثامنة أو تعريفها وتحديد إطارها التاريخي، أو معرفة أركان الجرائم وقيام المسؤولية الجنائية الدولية (الشخصية) المترتبة عن إتيان أحد الجرائم أو عراقيل المتابعة الجنائية، بل الهدف منها محاولة إدراك أحد الزوايا الفنية والموضوعية من تلك المادة، بغية إيجاد صياغة جديدة للمادة الثامنة تعكس التطور المتزايد في مجال تدوين قواعد القانون الدولي العرفي المطبق على النزاعات المسلحة خاصة منها - غير الدولية - ، وإزالة تلك الخطوط الرفيعة بين أنواع النزاعات المختلفة (دولية وداخلية ومختلطة)، وهو ما يكفل في النهاية توفير حماية أفضل للمدنيين والممتلكات المحمية، إذن فالهدف من الدراسة طرح تساؤلات

حول المصطلحات ودلالاتها المختلفة لعلها تجد جوابا لها في المؤتمر الاستعراضي القادم للمحكمة.

الإشكالية

تطرح هذه الدراسة الإشكالية التالية: هل يمكن الوصول من خلال المادة الثامنة إلى توصيف عالمي للنزاعات المسلحة يضمن كفاءة دائمة وفعالة لحقوق المدنيين والأعيان المدنية ؟، ويندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلان هما: هل يمكن إزالة الخطوط الفاصلة بين أنواع النزاعات المسلحة المختلفة ؟، وما جدوى استمرار التمييز بين المخالفات الجسيمة والانتهاكات الخطيرة في ضوء تعميم المبادئ والاعتبارات الأولية للإنسانية ؟

الخطوة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة فإن هذه الدراسة قد قسمت إلى محورين، وكل محور مقسم بدوره إلى مطلبين، وتنتهي الدراسة بخاتمة:

- المحور الأول: ترسيخ طبيعة النزاع
يشكل عقبة نحو التوصيف العالمي

المطلب الأول: إشكالية الفصل بين معايير النزاعات المسلحة

المطلب الثاني: عدم فاعلية التمييز في ظل المادة الثامنة

- المحور الثاني: أزمة الشرعية الجنائية مع ظهور القانون الدولي العرفي

الدولية والقادرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، بالإضافة إلى المفهوم التقليدي للحرب من خلال نظرية إعلان الحرب.

إن الشخصية القانونية هي الوعاء الذي تنصب فيه الحقوق والواجبات والقدرة على اكتسابها أو تحملها²، فالشخصية القانونية هي التعبير عن العلاقة التي تقوم بين وحدة معينة ونظام قانوني محدد، وكل نظام قانوني هو صاحب الحق في تعيين أشخاصه، وتحدد الشخصية القانونية الدولية باجتماع وصفين هما: أن تكون الوحدة قادرة على إنشاء قواعد قانونية دولية بواسطة التراضي مع غيرها من الوحدات المماثلة على إنشاء هذه القواعد، وأن تكون الوحدة من المخاطبين بأحكام القواعد القانونية الدولية³.

لقد كان من شأن قيام نظام الاعتراف بالمحاربين أن تم منح الشخصية القانونية الدولية للمتمردين الذين استوفوا العناصر التي يتطلبها ذلك النظام، وما يترتب عليه من تطبيق قانون الحرب في مواجهتهم، كون الاعتراف يؤدي إلى اكتسابهم وضعاً دولياً يؤدي إلى معاملتهم في كثير من الأحيان على أنهم شخص دولي، وهذه الفئة المحاربة إنما تتمتع بشخصية دولية وظيفية على غرار ما تتمتع به المنظمات الدولية، غير أنها تتسم بطابع الشخصية المؤقتة النسبية، فمن حيث التوقيت تنسحب تلك الشخصية إلى مناسبة اندلاع الحرب الأهلية في إقليم الدولة، كما أن آثارها تقتصر على العلاقة بين المعترف والمُعترف له، وعلى العكس تتمتع الدولة بالشخصية القانونية

المطلب الأول: المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف والانتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة

المطلب الثاني: الانتهاكات الخطيرة الأخرى السارية في النزاعات المسلحة

المحور الأول: ترسيخ طبيعة النزاع بشكل عقبة نحو التوصيف العالمي

إن التوجه المعاصر في الوصول إلى قواعد ومبادئ إنسانية تعترف بها جميع الوحدات المكونة للقانون الدولي هو هدف من الأهداف التي يجب تحقيقها مع التخلي عن المعايير الشكلية التي تعيق أي تطور في مجال الحماية الإنسانية، لذلك لا بد من إلقاء الضوء على المفاهيم التي كرسست التمييز بين أنواع النزاعات المسلحة وكيف تطورت في الوقت الحالي (المطلب الأول)، وقد كانت هناك فرصة من خلال المادة الثامنة لإعادة بلورة المفاهيم والوصول إلى تعميم الحماية دون الالتفات إلى المعايير الشكلية التي كان سائدة في القانون التقليدي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إشكالية الفصل بين معايير النزاعات المسلحة

لقد سادت في ظل القانون الدولي التقليدي مجموعة من المفاهيم أدت إلى ظهور التمييز بين النزاعات المسلحة غير الدولية والنزاعات المسلحة الدولية، ولعل أهم تلك المفاهيم هي مفهوم الشخصية القانونية الدولية التي تعتبر ركيزة أساسية في القانون الدولي بغية تحديد الوحدات الفاعلة في العلاقات

بالحروب الأهلية، فإنها تخضع لقواعد قانون الحرب بشرط الاعتراف لهؤلاء الثوار بصفة المحاربين⁶.

إن التوجه نحو التخلي عن النظرية التقليدية تم تكريسه في الفقرة الثانية من المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 م بقولها " علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم ، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة ، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب "، وتم تأكيده من خلال الفقرة الثالثة من المادة الأولى للبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 م بقولها " ينطبق هذا البروتوكول الذي يكمل اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب الموقعة بتاريخ 12 أوت 1949 على الأوضاع التي نصت عليها المادة الثانية المشتركة فيما بين هذه الاتفاقيات ".

لاشك أن المعطيات القانونية الجديدة قد ساهمت في إزالة ذلك الجدار الفاصل بين النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي، والتي حظيت باهتمام كبير من خلال الصياغة القانونية لقواعد قانون لاهاي وقانون جنيف، وبين النزاعات المسلحة غير الدولية التي لم تحظ بنفس الاهتمام مقارنة بالنوع الأول، ولا شك أن ذلك كان ما يبرره خاصة فيما يتعلق بمبدأ السيادة الذي كان عائقاً أمام تطوير وتقنين المفاهيم الإنسانية التي يجب أن تسود في كل النزاعات أيا كان نوعها، وتشجيع ترقية التطور

بمجرد توفر أركانها الثلاثة وهي الشعب والإقليم والسلطة السياسية، فالاعتراف هنا ذو أثر كاشف لا منشئ، وعليه فالاستناد إلى الشخصية القانونية الدولية للتمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية لا يحول دون تطبيق قواعد قانون الحرب أو الحياد على المتمردين الذين تم الاعتراف لهم بصفة المحاربين من قبل الحكومة أو الدول الغير، وهو ما يعني أن مقدمات التخلي عن هذا التمييز قد لاحت منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر⁴.

إن النظرة التقليدية للحرب كانت تتميز بالطابع الشكلي، فقد اهتم فقهاء القانون الدولي التقليدي بالشكليات والإجراءات ومن أهمها مسألة " الإعلان عن الحرب "، لدرجة أن الأستاذ *Lauterpacht* حرص على الإشارة إلى أن الأعمال العدائية التي تتم في غيبة إعلان الحرب لا تعتبر بالضرورة حرباً⁵، ولما كانت الدول هي الشخص القانوني الدولي الوحيد للقانون الدولي التقليدي فإن الحرب لا يمكن أن تقوم إلا بين الدول، وعليه لا يمكن تطبيق قانون الحرب *Jus in bello* إلا على هذا المكون الوحيد في القانون التقليدي، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى استبعاد أنواع أخرى من النزاعات، فالنزاعات التي تقوم بين الدولة وبين جماعات معارضة، أو الجماعات التي لا تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، لا يمكن اعتبارها حروباً في منظور القانون التقليدي، بل هي تدخل في إطار الاختصاص الداخلي للدولة، أما النزاعات التي تقوم بين الحكومة الشرعية وبين الثوار، والمسماة

- المحتشم- في مجال صياغة القواعد التي تحكم النزاعات المسلحة غير الدولية.

و لم يكن غائبا عن ذهن المؤتمرين عند إعدادهم قانون جنيف الأهمية الجوهرية لسيادة الدول في ظل التخوفات التي أبدتها العديد منها خاصة من دول العالم الثالث، وهو ما ترجمته المادة الثالثة فقرتها الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني بقولها " لا يجوز الاحتجاج بأي من أحكام هذا الملحق " البروتوكول " بقصد المساس بسيادة أية دولة أو بمسؤولية أية حكومة في الحفاظ بكافة الطرق المشروعة على النظام والقانون في الدولة أو في إعادتهما إلى ربوعها أو الدفاع عن الوحدة الوطنية للدولة وسلامة أراضيها "، كما أشارت إلى ذات المعنى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف بقولها " وليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع ".

غير أن مفهوم السيادة لا يمكن أن يكون عائقا أو جدارا تحتمي به الدولة من أجل ارتكاب المزيد من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وقد لاحظت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن الدول تفضل النظر إلى النزاع الداخلي على أنه تمرد وخيانة خاضع للقانون الجنائي الوطني، وتستبعد بالتالي أي تدخل من قبل الدول الأخرى في نطاق اختصاصها الوطني الخاص بها ⁷.

تعتبر المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف خطوة جوهرية نحو تعميم الحماية المقررة في القانون الإنساني، مم ساهم في الاهتمام بالنزاعات المسلحة غير الدولية وعدم جعلها من

الأموال التي تدخل ضمن السلطان الداخلي للدول على غرار الاهتمام الذي حظيت به النزاعات المسلحة الدولية ضمن اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 م والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 م، فهذه الترسانة القانونية لصالح هذه الأخيرة لم تمنع القول من أن ما جاءت به المادة الثالثة شكل قفزة نوعية في مجال إزالة تلك الحدود الفاصلة بين مختلف النزاعات، وإن اكتفت بتطبيق الحدود الدنيا للمبادئ الإنسانية حسب الفقرة الأولى منها بقولها " 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..".

و عليه فإن المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربعة أكدت إمكانية تطبيق المبادئ الإنسانية الخاصة بالنزاعات المسلحة الدولية على النزاعات المسلحة غير الدولية من باب أنها لا تخص نزاعا معيناً بذاته، بقدر ما تخص الإنسانية جمعاء التي تعاني من ويلات التقتيل والهجر والتعذيب وغيرها من ضروب المعاملة غير الإنسانية ⁸، وهكذا صرحت المادة الثالثة بقولها "... 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".

كما يؤكد امتداد قواعد الحماية عندما تم اعتماد نصوص البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 م فيما يخص النزاعات المسلحة غير الدولية، وهكذا أكدت المادة الأولى من هذا

ضرورة تعديل المادة الثامنة من نظام روما الأساسي: دراسة تحليلية نقدية

لقد تركز التطور في المادة الثامنة حيث يُسجل أن نفس الجريمة « من جرائم الحرب » يتم تكرارها في إطار النزاع المسلح الدولي ثم مرة أخرى في سياق النزاع المسلح غير الدولي، بمعنى نفس السلوك يتم تجريمه في النزاع المسلح أيا كان نوعه، وعلى سبيل المثال: القتل العمد في المادة (1/أ/2/8) الواردة تحت بند المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف ضد الأشخاص والممتلكات المحمية في النزاعات المسلحة الدولية، يقابلها من جهة أخرى جريمة " القتل " بالمادة (1/ج/2/8) في النزاع المسلح غير الدولي الواردة تحت بند الانتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف، كذلك التجارب البيولوجية (2/أ/2/8) في النزاع المسلح الدولي تقابلها التجارب الطبية والعلمية (11/هـ/2/8) في النزاع المسلح غير الدولي، كم وردت جريمة " تعمد إحداث آلام شديدة " في النزاع المسلح الدولي (3/أ/2/8) تعادلها جريمة " المعاملة القاسية " الواردة في المادة (1/ج/2/8) في النزاعات المسلحة غير الدولية.

من جهة أخرى نلاحظ أن التعديلات التي جاء بها مؤتمر كمبالا الاستعراضي¹³ قد تداركت جزئياً مسألة الأحكام القاصرة على نوع واحد من النزاعات عندما يتعلق الأمر باستخدام الأسلحة، فقبل التعديل كانت الأحكام المتعلقة باستخدام أسلحة معينة في النزاعات المسلحة الدولية غائبة عندما يتعلق الأمر بالنزاعات المسلحة غير الدولية¹⁴، ولا شك أن ذلك كان يمثل تراجعاً في مستوى الحماية¹⁵، وهي الأحكام التي تتعلق ب: استخدام السموم أو

البروتوكول بقولها " يسري هذا الملحق " البروتوكول " الذي يطور ويكمل المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف المبرمة في 12 أوت 1949 دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها على جميع المنازعات المسلحة التي لا تشملها المادة الأولى من الملحق " البروتوكول " الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أوت 1949، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة الملحق " البروتوكول " الأول، والتي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى، وتمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وتستطيع تنفيذ هذا الملحق " البروتوكول ".

المطلب الثاني: عدم فاعلية التمييز في ظل المادة الثامنة

أصبح من المهم التأكيد اليوم أن جرائم الحرب⁹ لم تعد مرتبطة على سبيل الحصر بالنزاعات المسلحة الدولية¹⁰، بل أن الأمر ذهب إلى الاعتراف بتلك الجرائم حتى في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية¹¹، مم يشكل تطوراً هاماً يمكن تسجيله في نظام روما الأساسي بعد التردد الحاصل قبل ذلك في المحاكم الجنائية « المؤقتة »¹²، مع ذلك هناك بعض الثغرات *Lacuna* التي يمكن ملاحظتها في عملية التجريم.

تاديتش " استنادا إلى الاعتبارات الأولية للإنسانية¹⁷، وهو ما اعترف به لاحقا القرار رقم RC/Res.5 عندما أعلن أن تلك الأفعال هي انتهاكات خطيرة للقوانين والأعراف المنطبقة في الصراع المسلح ذي الطابع غير الدولي وفق ما هو وارد في " القانون الدولي العرفي"¹⁸.

وفي المادة (5/2/8) المتعلقة بمهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني المعزولة التي لا تكون أهدافا عسكرية بأية وسيلة كانت، هذا الحكم لا يوجد ما يعادله مباشرة في النزاع المسلح غير دولي، ومع ذلك فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية تعتبر جريمة من جرائم الحرب تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفاتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية (1/5/2/8)، وتجعل المادة (4/5/2/8) جريمة من جرائم الحرب تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية والآثار التاريخية والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافا عسكرية، كما يعتبر جريمة حرب تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب وفق ما جاء بالمادة (12/5/2/8).

هناك توجه لإزالة التمييز وتمديد الحماية في إطار النزاع المسلح غير الدولي، وفي قرار المحكمة الجنائية الدولية في قضية " تاديتش " ما يؤيد ذلك التوجه فيما يتعلق بنطاق المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية

الأسلحة المسممة (17/2/8) واستخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة (18/2/8) واستخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري (19/2/8)، فكل تلك الأحكام تم إدراجها بنفس العبارات في المادة (8/2/8) الفقرات 13 و14 و15.

و مع أن ذلك التعديل يمثل تقدما ملحوظا إلا أنه يطرح إشكالية بقاء التمييز بين نوعي النزاعات، وفائدة هذا التكرار، مع الإشارة إلى أن هذا التعديل جاء مبتورا عندما استبعد الحكم المتعلق باستخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضرارا زائدة أو آلاما لا لزوم لها (20/2/8)، فلماذا لم يتم التعامل معه بنفس المستوى على غرار باقي الأحكام؟، وهو الذي يشكل أحد المبادئ الأساسية في القانون الدولي الإنساني¹⁶.

قد يذهب البعض إلى تبرير ذلك إلى كون أن القانون الدولي العرفي لم يستقر بعد على ذلك الحظر في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية، لكن هذا التبرير لم يعد له أي أساس يمكن الاعتماد عليه، فقد اعتبرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1997 م أن استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية من طبيعتها أن تسبب أضرارا زائدة أو آلام لا لزوم لها، تعتبر مخالفات جسيمة للقانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية، وقد كانت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة قد أشارت إلى هذا " التمديد " في قضية "

المحور الثاني: أزمة الشرعية الجنائية مع ظهور القانون الدولي العرفي

إن المادة الثامنة تثير مسألة هامة حول حدود ونتائج وقوع فعل من الأفعال المجرمة، ويمكن القول بأنها تضع أمامنا عبارات ومصطلحات محددة وتربطها بنوع معين من النزاع، مما يثير التساؤل حول الآثار المترتبة عن اعتماد تلك الصيغة، وهذا التحليل يؤدي بنا إلى اكتشاف عقبات إجرائية في سبيل تطبيقها تتمثل في جانبين، الأول يتعلق بالتمييز بين المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف والانتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة (المطلب الأول)، أما الجانب الثاني فيمكن في التمييز الحاصل بين المخالفات الخطيرة الأخرى السارية في كل نوع من النزاعات المسلحة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف والانتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة

هناك تمييز بين المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 م المتضمنة في المادة (1/2/8) من جهة، والانتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة في المادة (2/8 ج) ²²، وهي جرائم حرب ارتكبت ضد فئات محددة هي "الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم اتفاقيات جنيف" بالنسبة للمادة (1/2/8) وذلك في حالة قيام نزاعات مسلحة ذات طابع دولي، أو "الأشخاص الذين لا يشتركون اشتراكا فعلياً في العمليات الحربية" في المادة (2/8 ج) وذلك عند قيام نزاعات مسلحة غير دولية ²³، والسؤال هنا

الدولية ليوغوسلافيا السابقة لمحكمة انتهاكات قوانين وأعراف الحرب بما في ذلك الهجوم أو قصف بأي وسيلة كانت للمدن المعزولة أو القرى أو المساكن أو المباني، في حين أن الدفاع سعى إلى القول بأن المادة الثالثة تطبق فقط على جرائم الحرب التي ارتكبت في النزاعات المسلحة الدولية، ولكن دائرة الاستئناف رأت أن المادة الثالثة أعطت المحكمة سلطة ملاحقة جميع الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي تحدث في سياق نزاع مسلح دولي أو نزاع مسلح غير دولي ¹⁹.

إن المتفحص لتركيب المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تسرد جرائم الحرب في نزاع مسلح دولي وآخر غير دولي يدرك جيداً مدى الصعوبة التي سيواجهها الإدعاء العام في المحكمة ²⁰، إذ يتطلب منه في سبيل توجيه التهم أن ينصرف عمله وجهده في تحديد طبيعة النزاع المسلح في كل حالة يجب فيها إثبات جريمة من جرائم الحرب المدعى بها على المتهم بارتكابها ²¹، وهو ما سيأخذ جهداً ويتطلب وقتاً طويلاً وصولاً إلى تحقيق العدالة، لذا فإننا نحتاج اليوم أكثر من ذي قبل إلى وضع حد للتمييز بين مختلف النزاعات، فقد أثبت هذا التصنيف الشكلي أنه غير مجد، لأن الأمر لم يعد يتعلق بإيجاد معايير النزاع، بل أصبح الأمر يتعلق أساساً بالتأكد من توفر "النزاع المسلح" كعنصر من عناصر تكوين الجريمة.

وتكييف طبيعة الصراع، وهو الأمر ذاته الملاحظ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة من خلال المادة الثانية منه التي تشير إلى " المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 م " والتي ترتكب في سياق النزاعات المسلحة الدولية²⁶ .

لقد ذهبت غرفة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى القول بأن المقصود من المادة الثانية أن تطبق في النزاعات المسلحة الدولية وضد الأشخاص والممتلكات " المحمية " بموجب اتفاقيات جنيف لعام 1949 م، وهي بذلك تشير إلى الأشخاص المذكورين في المواد 13 و 24 و 25 و 26 (الأشخاص المحمية) والمادة 19 والمواد 33 إلى 35 (الممتلكات المحمية) بموجب اتفاقية جنيف الأولى، وفي المواد 13 و 36 و 37 (الأشخاص المحمية) والمواد 22 و 24 و 25 و 27 (الممتلكات المحمية) من اتفاقية جنيف الثانية، وفي المادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة حول أسرى الحرب، وفي المادتين 4 و 20 (الأشخاص المحميين) والمواد 18 و 19 و 21 و 22 و 33 و 53 و 57 (الممتلكات المحمية) من اتفاقية جنيف الرابعة حول حماية المدنيين²⁷ ، لكن التفسير الغائي للاتفاقيات في موضوعها وغرضها والممارسة اللاحقة للدول يؤدي إلى نشوء قاعدة دولية عرفية تسمح بتوسيع " المخالفات الجسيمة " إلى النزاعات المسلحة غير الدولية²⁸ .

تبعاً لذلك فإنه من الواجب الاتفاق على تطبيق تلك المخالفات والانتهاكات على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء، أو الجمع بين المادتين (1/2/8) و(2/8/ج)

لماذا تم توسيع الحماية في الحالة الأولى لتشمل كل من " الأشخاص والممتلكات "، في حين أنها اقتصر في الحالة الثانية على الأشخاص فقط؟.

إن العامل المشترك بينهما هو تعداد جرائم معينة دون غيرها وهذه الجرائم هي: التعذيب والمعاملة الإنسانية وأخذ الرهائن والحرمان من المحاكمة العادلة، ومن جهة أخرى تم حصر جرائم في نوع دون الآخر، فبعض الجرائم الواردة في المادة (1/2/8) لا نجد لها تجريماً في المادة (2/8/ج) وهي جرائم: إجراء التجارب البيولوجية، التسبب عمداً في المعاناة الشديدة، تدمير الممتلكات والاستيلاء عليها، الإرغام على الخدمة في صفوف قوات معادية، الإبعاد أو النقل غير المشروع، الحبس غير المشروع، وبالعكس الجرائم التالية قاصرة على النوع الثاني فقط وهي: القتل العمد، والتشويه البدني، والاعتداء على الكرامة الشخصية.

إن استخدم مصطلح " المخالفات الجسيمة " من شأنه أن يؤدي إلى استمرار التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية²⁴ ، وبالرجوع إلى قانون جنيف نجد أن المقصود بالمخالفات الجسيمة هي تلك الأفعال المحظورة ضد الأشخاص والممتلكات المحمية²⁵ ، ولكن كل ذلك يأتي في سياق النزاع المسلح الدولي، من جهة أخرى فإن استخدام مصطلح " الانتهاكات الخطيرة " قد يفهم منه استمرار التمييز بين نوعي النزاعات المسلحة، وبالتالي سيظل مطلوباً دائماً من الإدعاء العام في المحكمة الجنائية الدولية البحث عن معايير النزاع المسلح

المسلحة الدولية ، في حين جاءت الثانية ليقتصر تطبيقها على النزاعات المسلحة غير الدولية.

لقد عدَّ البند (ب) من الفقرة (2/8) ما يعادل 26 حكماً قانونياً في مقابل 15 حكماً قانونياً في البند (هـ) من نفس الفقرة، ويلاحظ أن هناك العديد من الأحكام المتشابهة والمتطابقة في كلا الفقرتين³² ، على سبيل المثال ما جاء في المادة (22/ب/2/8) بخصوص " الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة 2(و) من المادة 8، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضاً انتهاكاً خطيراً لاتفاقيات جنيف "، ويلاحظ أن هذه الجرائم قد وقعت على نطاق واسع أثناء الحرب في يوغسلافيا السابقة³³ ، وأيضاً في النزاع الداخلي الذي حصل في روندا³⁴ .

وإذا أجرينا مقارنة بين الأحكام فسنجد أن هناك 20 جريمة من الجرائم المتطابقة تماماً في الحالتين وهي جرائم الحرب المتعلقة بالهجوم على المدنيين، والهجوم على أعيان أو أشخاص تستعمل أو يستعملون الشعارات المميزة، والهجوم على موظفين مستخدمين أو أعيان مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام، والهجوم على الأعيان المحمية، والنهب، والاعتصاب، والاستعباد الجنسي، والبغاء، والحمل القسري، والتعقيم القسري، والعنف الجنسي، واستخدام الأطفال وتجنيدهم، والقتل أو الإصابة غدرًا، وإسقاط الأمان على الجميع، والتشويه البدني، وإجراء التجارب الطبية أو العلمية، وتدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء

من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من أجل الوصول إلى وضع قائمة موحدة من جرائم تنطبق في جميع النزاعات المسلحة، وهو توجه يدعمه سلوك الدول وفي هذا جاء في موجز أصدقاء المحكمة المقدم من الولايات المتحدة الأمريكية للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة (غرفة الاستئناف)²⁹ أن " المخالفات الجسيمة في أحكام المادة الثانية من النظام الأساسي تنطبق على النزاعات المسلحة الدولية وكذلك غير الدولية "³⁰ ، ورغم أن هذا البيان غير معتمد في تفسير المادة الثانية إلا أنه لا يمكن لأحد إنكار أهميته بالنظر إلى صدوره من عضو دائم من أعضاء مجلس الأمن في مسألة قانونية هامة توفر مؤشراً على تحول في اعتقاد الدول *opinio juris* ويمكن للدول الأخرى والهيئات الدولية أن تتشارك في هذا الرأي، وهو تغيير في القانون العرفي بشأن المخالفات الجسيمة³¹ .

المطلب الثاني: الانتهاكات الخطيرة الأخرى السارية في النزاعات المسلحة

يوجد وجه آخر يكشف عنه مضمون المادة الثامنة، يتمثل في النص على " الانتهاكات الخطيرة الأخرى السارية في النزاعات المسلحة الدولية " طبقاً لنص المادة (2/8) وفي نفس الوقت " الانتهاكات الخطيرة الأخرى السارية في النزاعات المسلحة غير الدولية " وهو ما جاءت به المادة (2/8) هـ، وقد جاءت الفقرتان متطابقتان من حيث الصياغة تجمعهما عبارة " الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف، في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي أي فعل من الأفعال التالية.. "، لكن الأولى تسري فقط على النزاعات

أزمة في مبدأ الشرعية، فتلك الجرائم تشكل انتهاكا للقانون الإنساني في كل الظروف ولا يمكن الاحتجاج بوقوعها في ظروف معينة كحالة النزاع المسلح الدولي فقط، بل إنها قد تقع بصورة واسعة في النزاعات الداخلية، وهذا يتعارض مع التطور الذي يشهده القانون الدولي العرفي.

إن التمييز بين الانتهاكات الخطيرة الأخرى في المادتين (8/2/ب) و(8/2/هـ)، يُبين أن العديد من الجرائم في كلتا المادتين هي بالضبط بذات الشروط، ويبقى على الإدعاء العام تبعا لذلك أن يثبت طبيعة النزاع المسلح لمباشرة التحقيق والاتهام، وبالرجوع إلى أركان الجرائم فإنه لإثبات جريمة من جرائم الحرب المنصوص عليها بالمادة (8/2/ب) لابد من توفر عنصر من عناصر الجريمة وهو " أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترنا به"، وفي المقابل يكون من اللازم لإثبات جريمة من جرائم الحرب في المادة (8/2/هـ) هو " أن يكون السلوك قد صدر في سياق نزاع مسلح غير دولي أو مقترنا به"، هذا الأمر يتطلب من المحكمة جهدا كبيرا لإيجاد معايير النزاع المسلح والاستناد إلى الظروف الواقعية لتحديد حقيقة النزاع، مع عدم التوصل إلى تلك المعايير أو غموضها على الأقل، إذ أنه في جميع الحالات يشترط عنصر موحد وهو أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح أيا كان نوعه.

عليها، واستخدام السموم أو الأسلحة المسممة، واستخدام الغازات أو السوائل أو المواد أو الأجهزة المحظورة، واستخدام الرصاص المحظور.

بينما نلاحظ أن جريمة الحرب المتمثلة في تشريد المدنيين (8/2/8) ليس هناك ما يقابلها في الطرف الآخر، وبالمقابل فإن هناك جرائم في المادة (8/2/ب) غير مذكورة في المادة (8/2/هـ) وهي: الهجوم على الأعيان المدنية، تكبيد الخسائر العرضية في الأرواح والإصابات وإلحاق الأضرار بصورة مفرطة، الهجوم على أماكن معزولة التي لا تكون أهدافا عسكرية، قتل أو إصابة شخص عاجز عن القتال، إساءة استعمال علم الهدنة، إساءة استعمال علم الطرف المعادي أو شارته أو زيه العسكري، إساءة استعمال علم الأمم المتحدة أو شعاراتها أو زياها العسكري، إساءة استعمال الشعارات المميزة، قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر بنقل بعض من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها أو إبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو بعضهم داخل هذه الأرض أو خارجها، حرمان رعايا الطرف المعادي من الحقوق أو الدعاوى، الإجبار على الاشتراك في عمليات حربية، النهب، استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية مدرجة في مرفق النظام الأساسي، الاعتداء على الكرامة الشخصية، استخدام الأشخاص المحميين كدروع، التجويع كأسلوب من أساليب الحرب، وهي تشكل في مجموعها 16 جريمة من جرائم الحرب.

هنا يمكن أن نتساءل عن سبب هذا الاستبعاد، والواقع أننا لا نجد له ما يبرره فهو يشكل تراجعا في مستوى الحماية، لأنه يخلق

خاتمة:

إنه من الضروري توسيع قائمة جرائم الحرب المشمولة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية في حالة النزاع المسلح ذي الطابع غير الدولي من خلال تعميم تلك الجرائم التي هي مشمولة أصلاً باختصاص المحكمة في حالة نزاع دولي مسلح، تنخرط فيه الدول الأطراف في عملية تهدف وفقاً للقانون الدولي الإنساني " الحديث "، إلى ملاحقة جرائم الحرب وحماية ضحاياها أياً كان النزاع المسلح الذي ارتكبت فيه هذه الجرائم.

و ينبغي أن يكون تعديل المادة 8 بالجمع بين المواد (2/8/ب) و(2/8/هـ) في حكم واحد، وتطبيقها في حالة " النزاع المسلح " وهذا من شأنه أن يساعد المدعي العام على إثبات الجريمة بعد أن يتأكد من أن الجاني على بينة من سلوكه، وبالتالي التقليل من العقبات الإجرائية المرتبطة بهيكل المادة الثامنة، ولا بد من تمديد المخالفات الجسيمة لتشمل حالات أخرى، وسيكون الحل البديل متمثلاً في إعداد قائمة من الأفعال استناداً إلى اتفاقيات جنيف وما كرسه الاجتهاد القضائي، وهي جرائم حرب تقع في سياق أي نزاع مسلح إذا تم ارتكابها ضد المدنيين والأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزين عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز، أو ضد الممتلكات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني.

الهوامش:

¹ محمود شريف بسيوني، الإطار العربي للقانون الإنساني الدولي، التدخلات والثغرات والغموض، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، مصر 2003، ص 109.

² محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 95.

³ حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة 1976، ص 65، 67.

⁴ رقية عواشيرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق عين شمس، مصر 2001، ص 45 - 47.

⁵ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة 1976، ص 44.

⁶ سعيد سالم الجويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، مصر 2002، ص 63 - 64.

⁷ for States preferred to regard internal strife as rebellion, mutiny and treason coming within the purview of national criminal law and, by the same token, to exclude any possible intrusion by other States into their own domestic jurisdiction. This dichotomy was clearly sovereignty-oriented and reflected the traditional configuration of the international community, based on the coexistence of sovereign States more inclined to look after their own interests than community concerns or humanitarian demands.

See: ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, Case No. IT-94- 1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), 2 October 1995, para. 96.

الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر 2005، ص 252.

¹¹ يعرف الأستاذ جان بكتيه النزاع المسلح غير الدولي بأنه " كل نزاع يدور بين القوات الحكومية وقوات مسلحة منشقة، أو مجموعات مسلحة منظمة، عندما تمارس هذه المجموعات سيطرة على جزء من أراضي البلد، وتحت قيادة مسؤولة، بحيث تتمكن من إدارة عمليات عسكرية متصلة ومنسقة ومن تطبيق البرتوكول"، وهذا التعريف ينطلق من نفس معايير النزاعات المسلحة غير الدولية الواردة في المادة الأولى الفقرة الأولى من البرتوكول الإضافي الثاني، راجع في ذلك: عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1997، ص 206.

¹² جاء تقسيم تلك الجرائم في أربع فئات هي المخالفات الجسيمة *grave breaches* لاتفاقيات جنيف ضد الأشخاص والممتلكات المحمية (2/8 (أ))، و الانتهاكات الخطيرة *serious violations* لقوانين وأعراف الحرب المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية (المادة 2/8 (ب))، والانتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف في حالة النزاعات المسلحة غير الدولية (المادة 2/8 (ج))، وأخيرا الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير الدولية (المادة 2/8 (ه)).

Rome Statute of the International Criminal Court, opened for signature 17 July 1998, entered into force 1 July 2002, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, Depository: Secretary-General of the United Nations, treaties.un.org.

¹³ وفقا للمادة 123 من نظام روما الأساسي فإنه بعد انقضاء سبع سنوات على بدء نفاذ هذا النظام الأساسي، يعقد الأمين العام للأمم المتحدة مؤتمرا استعراضيا للدول الأطراف للنظر في أية تعديلات على هذا النظام الأساسي، وقد عقد أول مؤتمر استعراضي في كمبالا (أوغندا) في الفترة من 31 ماي إلى 11 جوان 2010 لمدة عشرة أيام عمل.

⁸ رقية عواشيرية، المرجع السابق، ص 64.

⁹ يذهب الأستاذ محمود نجيب حسني إلى تعريف جرائم الحرب بأنها: « الأفعال التي تباشر بها العمليات الحربية على نحو مخالف لقوانين الحرب وعاداتها، مثل استعمال أسلحة محظورة كالغازات السامة أو الجراثيم أو الاعتداء على أسرى الحرب وجرحاها أو ضرب المدن المفتوحة، وانتهاك الضمانات التي يقرها القانون الدولي للمدنيين من رعايا العدو»، راجع: محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، بدون طبعة، القاهرة 1959 - 1960، ص 103، أما الأستاذ صلاح الدين عامر فيرى « أن قاعدة القانون الدولي الإنساني التي جرى انتهاكها تمثل الركن الأساسي في جريمة الحرب، ويمكن تعريف جريمة الجرب على أنها كل فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة لطرف محارب أو أحد المدنيين انتهاكا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني»، راجع: صلاح الدين عامر، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، مصر 2003، ص 457.

¹⁰ إن النزاع المسلح الدولي يأخذ ثلاثة صور مختلفة وهي:

- حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك آخر بين دولتين أو أكثر ولو لم يتم الاعتراف بحالة الحرب
- حالة الاحتلال الكلي أو الجزئي لإقليم دولة ما
- يضاف إلى ذلك حروب التحرير الوطني

استنادا إلى حكم الفقرة الرابعة المادة الأولى من البرتوكول الإضافي الثاني

- راجع في ذلك: سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص 274.

و أيضا: محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي، بدون طبعة، لبنان 2003، ص 739، وأيضا: عمر سعد الله وأحمد بن ناصر، قانون المجتمع

¹⁸ Resolution RC/Res.5, p 13.

¹⁹ ICTY , *Prosecutor v. Dusko Tadic* , Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para 94.

²⁰ هذا ما ظهر جليا في أحكام وقرارات المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة في العديد من القضايا والتي أظهرت مدى الصعوبة البالغة في تحديد كيف يمكن تحديد معايير النزاعات خاصة مع تغير وتعدد المعطيات على أرض الواقع، فقد عبرت غرفة الاستئناف في قضية " تاديتش " عن الطبيعة المختلطة للنزاع عندما قالت ما يلي:

« *the conflicts in the former Yugoslavia could have been characterized as both internal and international , or alternatively , as an internal conflict alongside an international one , or as an internal conflict that had become internationalized because of external support , or as an international conflict that had subsequently been replaced by one or more internal conflicts , or some combination thereof* » see: ICTY , *Prosecutor v. Dusko Tadic* , Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para 72

²¹ لهذا الرأي ما يدعمه من خلال موقف الدول المشاركة التي ذهبت إلى أنه ليس هناك فرق من حيث المضمون في " أركان الجرائم " التي ترتكب في سياق نزاع مسلح دولي وكذا تلك التي ترتكب في إطار نزاع مسلح غير دولي، راجع في ذلك: كلوت دورمان، اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية " أركان جرائم الحرب "، القانون الدولي الإنساني " دليل للتطبيق على الصعيد الوطني "، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، مصر 2003، ص 445.

²² يلاحظ أن الترجمة العربية لم تكن دقيقة

عندما استخدمت عبارة " الانتهاكات الجسيمة " بنفس الصيغة في كل من الفقرتين (أ) و(ج) من المادة (2/8)، بينما النص الانجليزي والفرنسي كانا دقيقين عندما عبر عن المخالفات الجسيمة بعبارة *Grave breaches* أو *Les infractions graves* في الفقرة (أ) والانتهاكات الخطيرة بعبارة *violations serious* أو *violations graves* في الفقرة (ج).

¹⁴ إن التعديلات الخاصة بالمادة الخامسة والمتعلقة بالاختصاص الموضوعي للمحكمة تخضع لحكم الفقرة الخامسة من المادة 121 من النظام الأساسي والتي تنص بقولها " يصبح أي تعديل على المادة 5 من هذا النظام الأساسي نافذا بالنسبة إلى الدول الأطراف التي تقبل التعديل، وذلك بعد سنة واحدة من إيداع صكوك التصديق أو القبول الخاصة بها، وفي حالة الدولة الطرف التي لا تقبل التعديل، يكون على المحكمة ألا تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشمولة بالتعديل عندما يرتكب هذه الجريمة مواطنون من تلك الدولة أو ترتكب الجريمة في إقليمها ".

¹⁵ Resolution RC/Res.5, *Amendments to article 8 of the Rome Statute , Adopted at the 12th plenary meeting, on 10 June 2010, by consensus , p 15.*

¹⁶ تدخل هذه الجرائم ضمن مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي الإنساني وهو مبدأ حظر استخدام الأسلحة التي من شأنها أن تسبب إصابات بالغة أو آلام لا مبرر لها وقد جرى تقنين هذا المبدأ في إعلان سان بطرسبورغ لعام 1868 واتفاقيتي لاهاي لعام 1899 و1907 في المادة 23(هـ) والمادة 2/35 من البروتوكول الإضافي الأول، كما أشارت إليه محكمة العدل الدولية بقولها « وفقا للمبدأ الثاني يحظر إحداث آلام لا مبرر لها للمقاتلين، وبناء على ذلك يحظر استخدام الأسلحة التي تسبب لهم مثل هذا الضرر أو تزيد آلامهم دون جدوى، وعند تطبيق هذا المبدأ، لا يوجد أمام الدول حرية مطلقة في اختيار الأسلحة التي تستخدمها »، راجع في ذلك: *Legality of threat or use of nuclear weapon , p 35 , para 78*.

- راجع أيضا: هنري ميروفيتز، مبدأ الآلام التي لا مبرر لها، دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم الدكتور مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، مصر 2000، ص 343.

¹⁷ ICTY , *Prosecutor v. Dusko Tadic* , Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para 119.

بالسلامة البدنية أو بالصحة (الاتفاقيات 1 و2 و3 و4)، تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية (الاتفاقيات 1 و2 و3 و4)، إجبار أسير حرب أو شخص محمي على العمل لصالح القوة المسلحة للدولة المعادية (الاتفاقية 3 و4)، حرمان أسير أو شخص محمي من حقه في المحاكمة العادلة القانونية (الاتفاقية 3 و4)، أخذ الرهائن (الاتفاقية 4)، النفي أو النقل غير المشروع للشخص المحمي (الاتفاقية 4)، الحجز غير المشروع للشخص المحمي (الاتفاقية 4).

²⁶ **Article 2: «Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949**

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

- (a) wilful killing;
- (b) torture or inhuman treatment, including biological experiments;
- (c) wilfully causing great suffering or serious injury to body or health;
- (d) extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- (e) compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power;
- (f) wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial;
- (g) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian;
- (h) taking civilians as hostages. »

²⁷ See: ICTY , *Prosecutor v. Dusko Tadic* , Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para 81.

²⁸ *Separate Opinion of Judge Abi-Saab on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction* , Case No IT-94-1-AR72, 2 October 1995.

²⁹ ICTY , *Prosecutor v. Dusko Tadic* , Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para 83.

²³ يلاحظ أن جرائم الحرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا اقتصر على وجه التحديد في الانتهاكات المنصوص عليها في المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني، وذلك على سبيل المثال لا الحصر، وهي كلها أفعال تقع على الأشخاص فقط، راجع في ذلك: علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي " أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان 2001، ص 303.

²⁴ بالنسبة للمخالفات الجسيمة تلتزم الدول الأطراف بـ " سن أي تشريع جزائي يفرض عقوبات على مقترفي تلك الانتهاكات، وملاحقتهم، وتقديمهم للمحاكمة، أو تسليمهم إلى طرف متعاقد آخر"، وهو إقرار بتعهد الدول الأطراف بالتطبيق الملموس للقانون الدولي الإنساني كما ورد في المادتين 49 و50 من الاتفاقية الأولى، والمادتين 50 و51 من الاتفاقية الثانية، والمادتين 129 و130 من الاتفاقية الثالثة، والمادتين 146 و147 من الاتفاقية الرابعة، وهو الأمر نفسه بالنسبة للمادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول التي تحمل المادتين 85 و86 منه التزام الدول بقمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمنعها.

- راجع في ذلك: عمر سعد الله، نظام الالتزام لتنفيذ القانون الدولي الإنساني " بحث في مضامينه وأبعاده"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 35، رقم 4، 1997، ص ص 946 - 947.

²⁵ المخالفات الجسيمة منصوص عليها في المواد 50 و51 و130 و147 من اتفاقيات جنيف الأربعة والتي تشمل على تسع فئات من جرائم الحرب، بشرط أن ترتكب تلك الأفعال ضد أشخاص أو ممتلكات محمية بمقتضى الاتفاقيات المعنية، وهي: القتل العمد (الاتفاقيات 1 و2 و3 و4)، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك التجارب البيولوجية (الاتفاقيات 1 و2 و3 و4)، تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير

1949 والبرتوكول الإضافي الثاني لعام 1977) طبقا للمواد 4/3/2 من نظام روما الأساسي، أما المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا تختص بأربع فئات هي (المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، انتهاكات قوانين وأعراف الحرب، الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية) طبقا للمواد 5/4/3/2 من نظام يوغسلافيا الأساسي، لمزيد من التفصيل حول الفروق بين المحكمتين ومحاكم نورمبرغ وطوكيو والمحكمة الجنائية الدولية، راجع في ذلك: حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتب القانوني، بدون طبعة، مصر 2008، ص ص 160 - 181.

³⁰ منح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا ولاية قضائية فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة والبرتوكول الإضافي الثاني (المادة الرابعة)، ورغم أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لم تمنح هذه الولاية القضائية، فقد قررت المحكمة في قضية " تاديتش " أن القانون الدولي العرفي يفرض مسؤولية قانونية جنائية عن الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة، وأنها ذات اختصاص فيما يتعلق بتلك الانتهاكات.

- راجع: ياسمين نكفي، العفو عن جرائم الحرب " تعيين حدود الإقرار الدولي " ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003، ص 281.
³¹ « *Were other States and international bodies to come to share this view, a change in customary law concerning the scope of the "grave breaches" system might gradually materialize* » ICTY , *Prosecutor v. Dusko Tadic , Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para 83.*

³² راجع في ذلك:

- أركان الجرائم التي تم تبنيها في المؤتمر الاستعراضي لعام 2010، الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف لنظام روما الأساسي www.icc-cpi.int
³³ تم تقنين " الاغتصاب " في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بوصفه جريمة من جرائم الحرب، فضلا عن كونها جريمة ضد الإنسانية، وكانت قضية (Antou furundzija) أول قضية ارتكز موضوعها على (العنف الجنسي فقط)، وتم إدانته من قبل المحكمة لارتكابه جرائم اغتصاب نساء بوسنيات أثناء التحقيق معهن ومساعدوا ومحرضوا على ارتكاب عمليات الاغتصاب، راجع في ذلك:

Prosecutor vs Furundzija (Case Nr IT-95-17/IT) , judgement of 2 june 1998

³⁴ تختص المحكمة الجنائية الدولية لروندا فتختص بثلاث فئات هي (جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، انتهاكات المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام