تعريف جرائم الحرب وبيان أصنافها
في ظل تجربة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

بن حفاف سماعيل

جامعة الجلفة

مقدمة

تعد جرائم الحرب من أقدم أهم الجرائم الدولية التي استرعت انتباه المجتمع الدولي[1]، فهي جريمة دولية باتت اليوم داخلة في الاختصاص النوعي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة (المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا)، وكذا الاختصاص النوعي المقرر للمحكمة الجنائية الدولية، فهذه الهيئات القضائية باتت اليوم ملزمة بمتابعة ومعاقبة هذه الطائفة من الجرائم بشيء من المسؤولية، وفي سياق تأكيد ذلك يرى القاضي بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة جورج أبي صعب : "أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة منحت فرصة فريدة للاضطلاع بمسؤولية المزيد من إضفاء طابع العقلانية على هذه الفئة وغيرها من الجرائم الدولية بموجب النظام الأساسي، بما يبعد بقدر ما عن الشروط التاريخية والسيكولوجية التي انبثقت عنها، ومن منظور النظام القانوني الدولي الناشئ"[2].

وعند نظرنا في أحكام وقرارات المحاكم الجنائية الدولية الخاصة يبرز لنا بشكل واضح وجلي دور القضاة في تعميق مفهوم هذا النوع من الجرائم الدولية من خلال تعريفها وتبيين الأفعال المجرمة وتحديد طوائفها، من خلال تفسير القواعد التي تحكمها والموجودة أساسا في قواعد القانون الدولي الإنساني Le D.I.H وقانون النزاعات المسلحة Le D.C.A ، لذا ستحاول هذه الورقة تسليط الضوء على هذه المسائل من خلال التطرق إلى المحورين الآتية : المحور الأول بعنوان : تعريف جرائم الحرب من قبل المحاكم الدولية الخاصة، أما المحور الثاني فعنون بـ : تحديد المحاكم الدولية لطوائف جرائم الحرب.

المحور الأول: تعريف جرائم الحرب من قبل المحاكم الدولية الخاصة

أولا : جرائم الحرب من خلال الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية[3]

لم يستعمل كل من النظامين الأساسيين لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا عبارة 'جرائم الحرب'، بل تم استبدالها بالعبارة التقليدية 'الإنتهاكات لقوانين وأعراف الحرب'، وعبارة 'انتهاك المادة 03 المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني'، ومع ذلك فقد أضاف النظامين بعدا جديدا في عملية تقنين جرائم الحرب، حيث أكدا على اعتبار انتهاك، أو إصدار الأمر بانتهاك جسيم لاتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 أوت 1949، وكذا بروتوكولها الإضافي الثاني الملحق بها المؤرخ في 08 جوان 1977 يشكل مسؤولية جنائية فردية ويستوجب العقاب، وأوردا تعداد لتلك الأفعال

---

[1]) تاريخيا يعتبر الظهور الأول لفكرة جرائم الحرب في مبدأ مانو الهندي (حوالي 200 قبل الميلاد)، ومن ثم شقت طريقها إلى القانون الروماني والقانون الأوربي، وبشكل عام تعتبر محاكمة بيتر فون هاجنباج الذي حوكم سنة 1474 في النمسا وحكم عليه بالموت لقيامه بأعمال وحشية في وقت الحرب أول محاكمة حقيقية، على جرائم الحرب.

أنظر : د. زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2009، ص 209.

لذا تعد جرائم الحرب من أقدم الجرائم الدولية التي حاول المجتمع الدولي تحديدها سواء إما على مستوى القانون الدولي الإتفاقي أو العرفي، بغرض إزالة الفكرة الموروثة التي مفادها أن الحرب شر لا بد منه، لتكتسب بذلك مفهوما واضحا في القانون الدولي الحديث، من خلال تقنين معظم انتهاكات قوانين وأعراف الحرب في اتفاقيات لاهاي لعام 1899 و1907 ومواثيق المحاكم العسكرية الدولية بكل من نورمبورغ عام 1945 وطوكيو عام 1946، وكذا اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وغيرها.

[2]) ICTY, *Prosecutor v/ Dusko TADIC*, Opinion and Jugement, Case N°: IT-94-1-Y, Trial Chamber 2, 7 May 1997, para 561.(Separate Opinion of Judge Abi Saab).

[3]) Les crimes de guerre ils constituent la violation majeure de DIH dans sa conception originelle. On en déjà vu la signification dans les conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels. Les statuts des juridictions pénales internationales reprennent la formulation de ces textes et les précisent.
Voir : Mario BETTATI, Droit humanitaire, Editions du Seuil, Mars 2000, p 221.

والإنتهاكات[1]، وأضاف النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة إلى دائرة الحظر والتجريم أي إنتهاك لقوانين وأعراف الحرب، وأورد تعدادا لها على سبيل المثال وليس الحصر[2].

ونظرا لكون القانون الدولي الإنساني الحديث قد وسع من مفهوم هذا النوع من الجرائم[3]، فإن نظام روما الأساسي الذي أنشأ المحكمة الجنائية الدولية في المادة 8/ الفقرة 2 (أ) منه عرف جرائم الحرب بالإنتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949، أي أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة، وقد استخدمت هذه المادة معيارا مزدوجا في تصنيف جرائم الحرب، مميزة بين تلك التي ترتكب زمن النزاعات المسلحة الدولية من جهة والنزاعات المسلحة غير الدولية من جهة أخرى[4]، وأوردت ستة وعشرون نموذجا من جرائم الحرب الواقعة زمن النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي، وإثنا عشر نموذجا من جرائم الحرب المرتكبة زمن النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، وبذلك تكون هذه المادة قد قدمت لنا القائمة الأكثر تمثيل حاليا لما يسمى بجرائم الحرب[5].

إن صياغة المادة الثامنة على النحو السابق جعلت من البعض يعتبر أن قائمة الأفعال المتضمنة في هذا النص هي ما يعبر فعلا عن صور جرائم الحرب بمعناها الحديث والدقيق، الذي نمى وتطور تبعا لتطور وسائل النزاعات المسلحة والقتال[6].

ثانيا : تعريف الدائرة الإستئنافية بالمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة لجرائم الحرب

بعد ما استعرضنا موقف كل من الفقه والإتفاقيات والمواثيق الدولية من مسألة تعريف 'جرائم الحرب'، بقي لنا أن نقف أمام التعريف الذي صاغه قضاة المحاكم الدولية وهذا من خلال عدة قرارات أهمها قرار الدائرة الإستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية ديسكو تاديتش Dusco TADIC[7].

فقد ذهبت الدائرة الإستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في حكمها هذا إلى تعريف الجريمة من خلال الشروط الواجب توافرها لقيامها، وبالتالي حتى تكون محلا للإتهام طبقا للمادة الثالثة من النظام الأساسي (انتهاكات قوانين وأعراف الحرب) :

(أ) يجب أن ينطوي الإنتهاك على خرق قاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني.

(ب) أن تكون القاعدة المنتهكة عرفية بطبيعتها، فإذا كانت قاعدة إتفاقية وجب توافر الشروط اللازمة في هذا الشأن.

---

[1]) L'article 2 du Statut du Tribunal Pénal international Pour L'ex-Yougoslavie, Adopté par le conseil de sécurité Le 25 Mai 1993, Résolution N ^{0} 827, Et L'article 4 du Statut du Tribunal Pénal international Pour Le Rwanda, Adopté par le conseil de sécurité Le 08 Novembre 1994.

[2]) L'article 3 du Statut du Tribunal Pénal international Pour L'ex-Yougoslavie.

[3]) Michel BELANGER, Droit international humanitaire général, 2eme édition, Gualino éditeur, Paris, 2007, p 120.

[4]) M. BOTHE, « War crimes », in The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, A. CASSESE, P. GAETA, J. R. W. D. JONES, Vol 1, Oxford University Press, 2002, p 379-426.

[5]) Michel BELANGER, Op.cit, p 120.

[6]) Voir : Christophe KEITH, « Première proposition de création d'une cour criminelle international permanente », RICR, Genève, 1998, p 59.

[7]) إن الجرائم التي اتهم بها 'ديسكو تاديتش' وقعت ضد المسلمين في البوسنة والهرسك في صيف 1992، الجاني فيها صربي بوسني والمجني عليهم مسلمون وكروات بوسنيون، وقد تم إلقاء القبض على المتهم ديسكو تاديش Disco Tadic في ألمانيا في شباط 1994، وفي 1994/10/11 قدم المدعي العام طلب إلى قاضي دائرة المحاكمة الأولى: طلب لتنازل المحكمة الألمانية عن اختصاصها إلى المحكمة الدولية، وفي 1994/11/08 وافق القاضي على طلب التنازل وتم تقديمه إلى ألمانيا، وتم توجيه الإتهام رسميا إلى تاديش في 1995/02/13، وبتاريخ 1995/03/31، تبنى البرلمان الألماني قانون يحكم التعاون مع المحكمة الدولية، وتم نقل تاديش من ألمانيا إلى مقر المحكمة الدولية في لاهاي في 1995/04/24، ليكون أول ظهور له أمام دائرة المحاكمة في 1995/04/26.

Voir: Sascha Rolf LUDER, "The legal nature of the international criminal court and the emergence of supranational elements in international criminal justice", RICR, Vol 48, N°845, Mars 2002, Genève, p 89.

(ج) يجب أن يكون الإنتهاك خطيرا، بمعنى أن يشكل خرقا لقاعدة تحمي قيما هامة، كما يجب أن يكون الخرق مؤديا إلى نتائج خطيرة بالنسبة للضحية.

(د) يجب أن يؤدي انتهاك القاعدة إلى قيام مسؤولية المسند إليه الإنتهاك مسؤولية جنائية فردية على أساس القانون الدولي العرفي أو الإتفاقي.

لذا وجب القول عل ضوء ما تقدم أن كل انتهاك لقوانين الحرب وأعراف، أي لقواعد القانون الدولي الإنساني يعتبر جريمة حرب، وأن هذه الأخيرة ليست محددة ولا محصورة في عدد بذاته، لأن كل انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني (لوائح قوانين الحرب وأعرافها، اتفاقيات جنيف لعام 1949...) يعتبر جريمة، وإذا كان القانون الدولي الإنساني يفرق بين النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح ذا الطابع غير الدولي فأن جرائم الحرب تقع في كلا النوعين من النزاعات المسلحة[1]، ضف إلى ذلك أنه من أجل ترتيب المسؤولية الجنائية الدولية للفرد جراء انتهاك قاعدة من قواعد قانون الحرب 'Jus in bello'[2] لا بد يمر عبر مرحلتين، أولاهما من التثبت من وجود القاعدة المنتهكة في القانون الدولي الإنساني، وثانيهما إثبات وجود قاعدة ثانوية Secondaire ذات صفة عرفية، وهي القاعدة التي تسبغ الأثر الخاص على القاعدة المنتهكة، هذا ما افتقرت إليه المحكمة العسكرية الدولية بنورمبرغ، حيث نجدها اختصرت المرحلتين في مرحلة واحدة دون تقديم دليل مقنع على وجود القاعدة الثانوية[3].

المحور الثاني : تحديد المحاكم الدولية لطوائف جرائم الحرب[4]

إن مسألة تقسيم جرائم الحرب وتحديد طوائفها مسألة حظيت بتعدد الآراء والإتجاهات، سواء على المستوى الفقه أو على مستوى الإتفاقيات الدولية، حيث نلحظ بروز اتجاهين رئيسين في هذا، الإتجاه الوصفي الذي تبناه الفقيه بيلا وأخذت به -على سبيل المثال- اللائحة المرفقة باتفاقيات لاهاي الخاصة بقوانين الحرب وأعرافها، والإتجاه الموضوعي الذي تبناه الفقيه أوبنهايم وأخذت به اللجنة الدولية للصليب الأحمر والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[5] ، لكن بالعودة إلى المواد 2 و3 من نظام محكمة يوغسلافيا[6] والمادة 4 من نظام محكمة رواندا[7] نجد أنهما ميزا بين الجرائم المقترفة خرقا لقوانين وأعراف الحرب 'قانون لاهاي' (المادة 3 من نظام محكمة يوغسلافيا)، وتلك المقترفة خرقا لاتفاقيات

---

[1]) د. صلاح الدين عامر، "العدالة الجنائية الدولية وتطور القضاء الجنائي الدولي وإنشاء المحكمة الجنائية الدولية"، بكتاب القضاء الجنائي الدولي وحقوق الإنسان 'الطريق من نورمبورغ إلى روما'، من إعداد أيمن راشد، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008، ص 26.

[2]) قواعد قانون الحرب 'Jus in bello' وحق الحرب 'Jus ad bellum'، حيث يعني هذا الأخير مشروعية الحرب واستخدام القوة في العلاقات الدولية، غير أنه أصبح يعرف في القانون الدولي المعاصر بالقانون المضاد للحرب 'Jus contra bellum '، باعتبار أن حظرها هو الأصل، أما قانون الحرب الذي تنتمي إليه أحكام القانون الدولي الإنساني، هو القانون الذي يتعامل مع الحروب كظاهرة لها آثار ونتائج على الأشخاص والأموال.

أنظر: د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الثانية، تونس، 1997، ص 14.

[3]) George et Rosemary ABI-SAAB, « Les crimes de guerre » in le Droit international pénal, Sous la direction Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, Editions A. EDONE, Paris, 2000, p 279.

[4]) لم يتضمن ميثاق المحكمة العسكرية الدولية تقسيما لجرائم الحرب، بل قصرها على نوع واحد، وهذا لأسبقية هذه المحاكم على وضع اتفاقيات جنيف لعام 1949، وجاء في نص المادة 6 / ب : " ...وتشمل الأفعال المنطوية على انتهاك قوانين وأعراف الحرب على سبيل المثال لا الحصر: أفعال القتل، سوء المعاملة، الإبعاد والإكراه على العمل، وقتل الرهائن، ونهب الممتلكات العامة أو الخاصة، وتخريب المدن الكبرى والبلدان أو القرى دون ضرورة عسكرية.

[5]) ولمزيد من التفصيل عد إلى كل من : د. حسام علي شيخة، جرائم الحرب في فلسطين والبوسنة والهرسك (دراسة في المسؤولية الدولية)، مركز الدراسات السياسية والإستراتجية، القاهرة، 2002، ص 82-86.

د. صلاح الدين عامر،'تطور مفهوم جرائم الحرب' منشور بكتاب المحكمة الجنائية الدولية –المواءمات الدستورية والتشريعية-(مشروع قانون نموذجي)، إعداد شريف عتلم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الثانية، القاهرة، 2004، ص 123-131.

[6]) Statut du tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie, annexé à la résolution 827 du Conseil de sécurité, 25 mai 1993, document S/RES/827 (1993).

[7]) Statut du tribunal pénal international pour le Rwanda, annexé à la résolution 955 du Conseil de sécurité, 8 novembre 1994, document S/RES/955 (1994).

جنيف لسنة 1949 'قانون جنيف'[1] (المادة 2 من نظام محكمة يوغسلافيا)، ونظرا لكون النزاع المسلح الرواندي ذا طبيعة غير دولية، فإن إختصاص محكمة رواندا بالنسبة لجرائم الحرب جاء محددا وضيقا عن اختصاص محكمة يوغسلافيا السابقة[2]، حيث اقتصر نظامها على معاقبة الجرائم المقترفة خرقا للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني 'قانون جنيف'،

أولا : انتهاكات قوانين وأعراف الحرب[3] 'قانون لاهاي'

يمكن أن نعرف انتهاكات قوانين وأعراف الحرب بأنها 'المخالفات والانتهاكات لقوانين وأعراف الحرب، المرتكبة من قبل المقاتلين وأفراد الجيوش النظامية، وقد نصت المادة الثالثة[4] من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على هاته الطائفة من جرائم الحرب بقولها : "للمحكمة الدولية سلطة متابعة الأشخاص الذين ينتهكون قوانين وأعراف الحرب، وتشمل هذه الانتهاكات دون حصر على :

(أ) استخدام أسلحة سامة وأسلحة أخرى من أجل التسبب في معاناة لا داعي لها.

(ب) التدمير العشوائي للمدن أو البلدات أو القرى، دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك.

(ج) الهجوم أو القصف وبأية وسيلة كانت، على مدن أو قرى أو مساكن أو مباني غيرمحمية.

(د) الحجز أو التدمير أو الإضرار المتعمد للمؤسسات المكرسة للأغراض الدينية والأعمال الخيرية والتعليمية والفنية والعلمية، والآثار التاريخية والأعمال الفنية والعلمية.

(هـ) نهب الممتلكات العامة أو الخاصة.

وفي حكمها الصادر في قضية Tadic بتاريخ 02 أكتوبر 1995 أكدت غرفة الاستئناف أن المادة الثالثة من نظامها الأساسي جاءت على سبيل المثال لا الحصر، يعني أن هناك جرائم حرب هي في صميم اختصاص المحكمة حتى ولو لم تكن مذكورة في المادة الثالثة، وبما أن مضمون المادة الثالثة من النظام الأساسي مستلهم من قواعد اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية واللوائح المرفقة بتلك الإتفاقية، ومن بعض الأحكام الواردة بالبروتوكول الإضافي

---

[1]) بشأن أهمية إتفاقيات جنيف راجع :

ديتريش شيندلر، "أهمية اتفاقيات جنيف بالنسبة للعالم المعاصر"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، مختارات من أعدادا سنة 1999، ص 13-24.

إيف ساندروز، "إتفاقيات جنيف بعد نصف قرن من الزمان"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، مختارات من أعدادا سنة 1999، ص 39-58.

[2]) أنظر: "جرائم الحرب في القضاء الجنائي الدولي"، مقال منشور بالموقع الإلكتروني :

« http//www.xn....ymcab4a8iealetazg.educdz.com »

[3]) أول تجريم لانتهاكات قوانين وأعراف الحرب ثم في تقنين ليبر Liber 1863 -رغم طابعه داخلي-.

Toute violence délibère conte les personne dans les pays envahi, toute destruction de biens mon ordonnée par un officier qualifier, toute vol, pillage ou mi a sac, même après la prise d'une place de vive force, tous vol, blessure mutilation ou mise a mort de ses habitants, sont interdits sous peine de mort ou de toute autre peine grave proportionne a les gravite de l'offense ...

[4]) L'article 3 de statut du TPIY :

a- L'emploi d'armes toxiques ou d'autres conçues pour causer des souffrances inutiles.

b- La destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires.

c- L'attaque ou le bombardement par quelque moyen que ce soit de villes, village habitations ou bâtiments non défendus.

d- La saisi, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacres a la religion, a la bienfaisance et a l'enseignement, aux arts et aux sciences a des monuments to les toriques a des œuvres d'art et a des ouvres de caractère scientifique.

e- Le pillage de biens publics privés.

الأول[1]، وكذلك تفسير محاكم نورمبورغ لهذه القواعد، خلصت الغرفة أن المادة الثالثة من نظامها الأساسي تشمل كل انتهاكات قوانين وأعراف الحرب، وهذه الأخيرة تغطي مخالفات قانون لاهاي الخاص بسير العمليات العدائية، ومخالفات قانون جنيف الذي أصبح يعرف بالقانون الدولي الإنساني المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة، بما فيها المادة 03 المشتركة لاتفاقيات جنيف[2].

ونحن بدورنا نؤكد ما ذهبت إليه غرفة الإستئناف، بل نزيد على ذلك ونقول أن حكم المادة 03 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ينطوي على حكم عام يغطي كافة انتهاكات القانون الدولي الإنساني غير الواقعة تحت سلطان المواد 2 و4 و5 من النظام الأساسي، بحيث تكون المادة 03 في حقيقتها بمثابة الحكم الخاص الذي وضع قصد جعل الإختصاص الموضوعي للمحكمة الدولية محكما لا فكاك منه 'Article 3 aims to make such jurisdiction watertight and inescapable'.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن مساهمة المحاكم الدولية فيما يخص سير العمليات العدائية كانت محتشمة فيما يتعلق بوسائل القتال Les moyens de combats مقارنة بطرق القتال Les méthodes de combat ، والتي ترتبت عليها إصدار محكمة يوغسلافيا السابقة أكبر إدانة في حق المتهمين الماثلين أمامها منذ بدء عملها سنة 1993[3].

وفي هذا السياق وفي إطار تطبيقها للمادة 3/ (ب) من النظام الأساسي ذهبت محكمة يوغسلافيا السابقة من أجل وصف الهجوم العسكري بأنه غير مشروع، وبالتالي يشكل انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب وفق المادة 3 من نظامها إلى تحديد عناصر الهجوم غير المشروع، وذلك بدءا بتبيين وتحديد القواعد التي تجعل من الهجوم العسكري هجوما مشروعا، وحتى يكون الهجوم مشروع لا بد من إحترام مجموعة من مبادئ والقواعد أهمها[4]: مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، مبدأ حظر الأعمال الإنتقامية، مبدأ التناسب، مبدأ حظر

وحتى يصبح الهجوم غير المشروع انتهاكا لقوانين أعراف الحرب اشترطت المحكمة الدولية ليوغسلافيا ضرورة توافر الشروط الآتية :

---

[1]) أوضح تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بشأن إنشاء المحكمة الدولية ليوغسلافيا أن المادة 03 من النظام الأساسي للمحكمة تقوم على أساس اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية واللوائح المرفقة بتلك الإتفاقية، وهي ما تعرف بـ'قانون لاهاي'.

أنظر تقرير الأمين العام، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة (S/25704).

[2]) TPIY, *Le procureur c/ Dusko TADIC*, Chambre d'appel (IT-94-1-AR72), Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 02 Octobre 1995, para 87 et..., TPIY, *Le procureur c/ Zejnil Delalic, Mucic, Delic and landzo*, Affaire n° IT-96-21-T, La Chambre de première instance, Jugement de 16 Novembre 1998, para 111.

وقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية بمناسبة اعتماد مجلس الأمن القرار رقم 827 / 1993 قد أعربت عن وجهة نظر، شاركتها فيها كل من المملكة المتحدة وفرنسا، مفادها أن المادة الموجودة في النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، والتي تعطي للمحكمة ولاية النظر في انتهاكات قوانين وأعراف الحرب، قد شملت الإلتزامات التي يرسخها القانون الدولي الإنساني المنطبق في إقليم يوغسلافيا السابقة عند ارتكاب هذه الأفعال، بما في ذلك المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977، هذا يعني أن الدول الثلاثة دائمة العضوية في مجلس الأمن تتبنى فكرة أن جرائم الحرب لا ترتكب فقط في سياق النزاعات المسلحة الدولية، بل أيضا في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، وأن المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 ينظم هذا النوع من النزاعات ويمنع أنواعا معينة من الأفعال.

Voir : Hortensia D.T. GUTIERREZ POSSE, « The relationship between international humanitarian law and the international criminal tribunals », International Review of the Red Cross, Volume 88 November 861, Genève, March 2006, p 73.

[3]) تمثلت هذه الإدانة في السجن 45 سنة، وقد صدرت في حق الجنرال الكرواتي بلاسكيتش *Blaskic* ، الذي شغل قائد عمليات منطقة وسط البوسنة، فلأول مرة تتم إدانة متهم بارتكاب جرائم الحرب بسبب إعطاءه الأمر بالهجوم غير المشروع على المدنيين وعلى الأعيان المدنية.

[4]) هذه المبادئ والقواعد سآتي على بيانها لاحقا، تحت عنوان التأكيد على الطبيعة العرفية لقواعد قانون النزاعات المسلحة.

1) يجب أن يؤدي الهجوم إلى قتلى أو إصابات جسدية خطيرة في صفوف المدنيين، إلى جانب أضرار في الأعيان المدنية، وهذا الشرط هو نتيجة للقاعدة التي اعتمدتها المحكمة والتي مفادها أنه لا يعتبر أي انتهاك للقانون الدولي الإنساني جسيما، إلا إذا كانت له نتائج جسيمة على الضحية[1].

ونعتقد أن هذا الشرط يجافي الواقع والمنطق بل ويجافي أيضا الهدف الأسمى للعدالة، فلما ننتظر وقوع آثار ونتائج جسيمة على الضحايا حتى نستطيع البدء في المعاقبة.

2) يجب أن يكون الهجوم قد استهدف أشخاص أو أعيانا كان يعلم بطبيعتها المدنية، أو كان لا يمكن تجاهل طبيعتها تلك، وقد كان للفرقة المختصة هنا آراء متطورة، حيث أكدت إحداها أن المقاومة الضعيفة وغير منظمة لبعض العناصر، لا يمكن أن تكون كافية لنزع الحماية التي يستفيد منها المدنيون، كما لا يمكن اعتبار القرية التي يتحصن فيها المدافعون هدفا عسكريا[2].

لكن غرفة أخرى من غرف المحكمة رأت أن الهجوم من دون تمييز وغير متناسب هو قرينة على أنه استهدف المدنيين، لأنه ليس من الضرورة بمكان إثبات أن ضحايا كانوا يستفيدون من الحصانة ضد سير العمليات العدائية، بل يكفي إثبات أن المقاتلين كما المدنيين كانوا مستهدفين من دون تمييز، وأن عدد الضحايا في صفوف المدنيين كان مرتفعا[3].

3) يجب أن يكون السلوك (الفعل أو الامتناع) الذي سمح بالهجوم نابع عن إرادة واعية بالسلوك، فقد أكدت المحكمة أن عدم الحيطة المتعمد Imprudence يرقى إلى الإهمال الإجرامي الجسيم Négligence criminelle grave ، وهو رأي جريء يرفضه جانب كبير من الفقه[4].

هذه الشروط الثلاثة هي العناصر المكونة لجريمة الهجوم غير المشروع على المدنيين والأعيان المدنية أثناء سير العمليات العدائية في نزاع مسلح دولي، وهي جريمة حرب بموجب القانون القانون الدولي الاتفاقي والعرفي[5].

نرى أن ما جاءت به محكمة يوغسلافيا السابقة بشأن تحديد الشروط الواجب توافرها حتى يصبح الهجوم غير المشروع انتهاكا لقوانين أعراف الحرب كان ضئيلا، عندما إقتصر إجتهادها على استخلاص بعض العموميات التي لا تسمح للدول من تحقيق ضبط أكثر للدليل العسكري، والتي هي من أهم مراحل تكوين القوات المسلحة، ولا تحقق الوقاية من الهجومات غير المشروعة مثل التي تم ارتكابها من طرف الجنرال بلاسكيتش وجنوده[6]، والأسوأ من ذلك أن ما جاء في اجتهاد المحكمة يمكن أن يؤدي إلى المساس بمبدأ حماية المدنيين من آثار العمليات العدائية، لما تجنبت تعريف الهدف العسكري، الذي يعتبر نقطة البداية لأي تقييم لمشروعية هجوم ما، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن إحدى الغرف قررت أن

---

[1]) Jean-François QUEGUINER, « Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », RICR, N° 850, Vol 85, Juin 2003, p 295.

[2]) TPIY, *Le procureure c/ Blaskic* : « *le tribunal décrivant la défense territorial compose' d'environ 120 hommes dans le village d'Amici, elle constituait une sorte de défense civile plutôt qu'une armée' proprement parles. Les membres de la défense territoriale, étaient très mal équipes et la plupart d'entre eux étaient habilles en civils et ne se conduisaient pas comme des soldats, il n'y avait pas de ca serna a Amici. Le tribunal conclut, au de la de toute doute responsable, aucun objectif militaire ne justifiait ces attaques* ».

[3]) TPIY, *Le procureur c/ Kupreskic*, Affaire N° IT-95-16, La Chambre de première instance, Jugement de 14 Janvier 2000, para 513.

[4]) هذا الشرط منصوص عليه أيضا في المادة 8 / (2) ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[5]) TPIY, *Le procureur c/ Blaskic*, Affaire N° IT-95-14, La Chambre de première instance, Jugement du 3 Mars 2000, para 152.

[6]) Stephanie BOURGON, « le Tribunal pénal international pour L'ex-Yougoslavie : avancées jurisprudentielles significatives », in Un siècle de droit international humanitaire, sous la direction de Paul TAVERNIER et Laurence BURGORGUE-LARSEN, Editions BRUYLANT, Bruxelles, 2001, p 128.

استهداف المدنيين والأعيان المدنية لا يشكل انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب، وبالتالي جريمة حرب، إلا إذا لم تبررها الضرورة العسكرية[1] ، وهذا غير صحيح، ذلك لأنه لا علاقة بين الضرورة العسكرية واستهداف المدنيين، حيث أن الضرورة العسكرية تعني الإجراءات الضرورية التي يجب أخذها من طرف القوات المسلحة لأداء المهمة الملقاة على عاتقها[2] ، فلا علاقة بين الضرورة العسكرية واستهداف المدنيين، ولا يمكن التنصل من احترام قواعد قانون النزاعات المسلحة بالتحجج بالضرورة العسكرية، فكان يجب على المحكمة الدولية أن تؤكد أن الضرورة العسكرية لا يمكن أن تكون مبررا لمهاجمة المدنيين أو الأعيان المدنية[3].

ثانيا : المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 'قانون جنيف'

لم تستخدم إتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 بشأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة مصطلح 'جرائم الحرب'، وإنما استعملت بديلا عنه مصطلح المخالفات الجسيمة Les infractions graves[4]، ولم يتم اعتبار هذه المخالفات جرائم حرب صراحة، إلا بعد اعتماد البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بحماية المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية المؤرخ في 08 جوان 1977، والملحق باتفافيات جنيف الأربع، حيث جاء في المادة 5/85 منه "تعد المخالفات الجسيمة للاتفافيات ولهذا البروتوكول بمثابة جرائم حرب، وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق هذه المواثيق".

وبناءا على ذلك يمكن أن نعرف هذا النوع من الجرائم بأنه مجموعة من الأفعال والمخالفات التي تشكل في الأصل انتهاكات جسيمة لأحاكم وقواعد اتفاقيات جنيف لسنة 1949[5].

وقد تم إدراج هذا الطائفة من جرائم الحرب في المادة الثانية من نظام محكمة يوغسلافيا، التي نصت على : "للمحكمة الدولية سلطة محاكمة الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرون بارتكاب مخالفات جسيمة لاتفاقيات جنيف الموقعة في 12 أوت 1949، أي الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات المحمية بموجب أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة:

(أ) القتل العمدي.

(ب) التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية، بما في ذلك التجارب البيولوجية.

(ج) الأفعال المتعمدة التي تنطوي على اعتداء خطير على السلامة الجسدية والصحية.

(د) تدمير الممتلكات ومصادرتها على نطاق واسع، دون مبرر تقتضيه الضرورات العسكرية، والقيام بذلك على نحو غير مشروع وعن استهتار.

(ه) إساءة معاملة أسرى الحرب وإجبار المدنيين على العمل في القوات المسلحة للعدو.

(و) تعمد حرمان أسير الحرب أو المدنيين من الحق في محاكمة عادلة وعادية.

---

[1]) TPIY, *Le procureur c/ Blaskic*, Op.cit, para 180 : « *le ciblage des personnes ou des biens civils n'est pas une infraction que dans la mesure ou il peut se justifier par la nécessité militaire…* »

[2]) La nécessité militaire est : « l'emploi des mesures indispensable pour l'emporter sur l'ennemi » ou « les mesures indispensables qui s'imposent d'urgence au forces armées pour conduire a bien une opération et accompli, ce faisant, la mission que leur a été assigne. »

[3]) Jean-François QUEGUINER, Op.cit, p 292.

[4]) وباللغة الإنجليزية ' Grave breaches'.

[5]) لا يمكن أن تكون اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 بمثابة تقنين جزائي Code pénale ، فالمواد التي خصت الأفعال المعتبرة مخالفات جسيمة للإتفاقيات هدفها الوحيد هو تحديد الانتهاكات التي تمس هذه الاتفاقيات التي يترتب عليها الآثار الخاصة بهذه الفئات، بمعنى آخر فإن هدف هذه الاتفاقيات هو تحديد القاعدة الثانوية Secondaire ، مع ترك وظيفة تعريف الجرائم وتحديد أركانها للتشريعات الوطنية للدول الأطراف.

Voir : George et Rosemary ABI-SAAB, Op.cit, p 283.

(ي) نقل وإبعاد السكان المدنيين أو حبسهم بدون وجه حق.

(ز) أخذ المدنيين كرهائن."

وأول ما يمكن إبداؤه من ملاحظات حول هذه المادة، هو أنها لم تشمل كل الجرائم والإنتهاكات التي وقعت في إقليم يوغسلافيا السابقة، الأمر الذي ترتب عنه خروج بعض الأفعال التي تشكل انتهاكا جسيما للقانون الدولي الإنساني من نطاق اختصاص المحكمة الدولية كجريمة الترحيل القسري للسكان المدنيين، كما أن المادة جاءت على سبيل الحصر لا التعداد، وهذا على عكس ما جاء في المادة 3 من النظام الأساسي، زد على ذلك أنه تم الإقتصار على اتفاقيات جنيف لعام 1949 دون الإعتماد على البروتوكولان الملحقان بها لعام 1977 –لا سيما البروتوكول الإضافي الأول-، وبالتالي إقصاء الأفعال التي جاء بها هذان البروتوكولان.

وبإلقاء نظرة تحليلية موجزة على إتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 لا سيما المواد المادة 49 من الاتفاقية الأولى، والمادة 50 من الاتفاقية الثانية، والمادة 129 من الاتفاقية الثالثة، والمادة 146 من الاتفاقية الرابعة، نلاحظ أنها لم تتضمن عقوبات جزائية محددة لمن يرتكب فعلا مخلا بأحد الإلتزامات التي توجبها أية واحدة منها[1] ، بل إنما هي تلزم الدول الإطراف في الإتفاقيات باتخاذ إجراء تشريعي ضروري لتحديد العقوبات الجزائية الملائمة التي يمكن تطبيقها على الأشخاص الذي اقترفوا أو أمروا باقتراف مخالفات جسيمة لهذه الإتفاقيات، فعلى كل طرف متعاقد ملاحقة مثل هؤلاء الأشخاص وفق قضائه الداخلي، أو تسليمهم إلى طرف آخر متعاقد لمحاكمتهم، الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول بأن إشارة المادة الثانية من النظام الأساسي إلى اتفاقيات جنيف، لا تجعلنا نعتقد أنها تمنح إمكانية متابعة مقترفي هذه الجرائم وفق الإختصاص القضائي الدولي أي من طرف محكمة دولية.

هذا وقد رأت المحكمة الدولية في قضية تاديتش Tadic تطبق أن هذه المادة تطبق على النزاعات المسلحة الدولية فقط[2]، رغم أن هناك من أشارات إلى إمكانية أن تطبق في النزاعات المسلحة غير دولية[3].

ثالثا : انتهاك المادة 3 المشتركة[4] بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني 'قانون جنيف'

---

[1]) المادة 49 من الاتفاقية الأولى، والمادة 50 من الاتفاقية الثانية، والمادة 129 من الاتفاقية الثالثة، والمادة 146 من الاتفاقية الرابعة تنص على: (تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف احدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية، أو يأمرون بها، المبينة في المادة التالية...).

أنظر: د. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مطبوعات الجامعة الكويتية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، 1978، ص81-82.

[2]) Voir : TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, Affaire N^0 11-94-1-AR 72, arrêt relatif à de l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence du 2 octobre 1995, para 81-84.

وجاء في هذا القرار (في ظل التطور الحالي للقانون الدولي فإن المادة الثانية من النظام الأساسي تطبق فقط على الجرائم المرتكبة ضمن نطاق النزاع المسلح الدولي)، ويشترط لتطبيق هذه المادة شرطان:

أ. أن يكون هناك نزاع مسلح دولي ضمن مفهوم المادة (2) من اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949.

ب. أن تكون الجرائم مرتكبة ضد الأشخاص والممتلكات المحمية بموجب هذه الاتفاقيات.

[3]) بين القاضي جورج أبي صعب (عضو دائرة الاستئناف) في رأي مستقل أن هذه المادة وسائر المواد الأخرى (5،4،3) من النظام الأساسي تطبق على النزاعات المسلحة الداخلية والدولية على السواء.

Voir : TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, Opinion Séparé du Juge Abi-Saab de la motion de la défense pour l'appel des Juridiction, Affaire No: IT- 94-1-AR72, 2 octobre 1995, para 6.

وفي الموجز الذي قدمته الولايات المتحدة الأمريكية إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بينت: (أن المخالفات الجسيمة في المادة 02 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية تطبق على النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي كما هو مطبق في النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي).

ويرى البعض أن هذا الموجز وإن كان ليس له قوة قانونية ملزمة لتفسير المادة 02، ولكنه يبين وجهة نظر إحدى الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن.

[4]) تقدم المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف قائمة من القواعد التي تعتبر، وفقا لمحكمة العدل الدولية، تعبيرا عن "الإعتبارات الإنسانية الأولية"، وبالتالي فهذه المادة ليست ملزمة كقانون معاهدة فحسب، وإنما أيضا كجزء من القانون الدولي العرفي الذي ينتمي إلى فئة القواعد الآمرة.

تنص المادة الرابعة من النظام الأساسي لمحكمة رواندا على : "للمحكمة الدولية لرواندا سلطة محاكم الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرون بارتكاب انتهاكات خطيرة للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الموقعة في 12 أوت 1949 لحماية ضحايا الحرب، والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق بها المؤرخ في 08 جوان 1977، وتشمل هذه الإنتهاكات على سبيل المثال لا الحصر :

(أ) الإعتداء على الحياة والصحة والسلامية البدنية أو العقلية للأشخاص، وعلى وجه الخصوص القتل، فضلا عن المعاملة القاسية كالتعذيب أو التشويه أو أي شكل من أشكال العقاب الجسدي.

(ب) العقوبات الجماعية.

(ج) أخذ الرهائن.

(د) أعمال الإرهاب.

(هـ) الإعتداء على الكرامة الشخصية، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة، الإغتصاب، والبغاء القسري وأي شكل من أشكال هتك العرض.

(و) السلب والنهب.

(ز) إصدار أحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة بصورة مسبقة أمام محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا، وتكفل جميع الضمانات القضائية، التي لا غنى عنها، كما هي معترف بها لدى الشعوب المتمدنة.

(ح) التهديد بارتكاب أي من الأفعال المذكورة آنفا".

إن النصوص التي أشارت إليها المادة الرابعة من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، لا سيما المادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف لسنة 1949، وأحكام البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية المدنيين في النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي المؤرخ في 08 جوان 1977، والملحق باتفافيات جنيف الأربع، لا تستهدف إلا التحريم والمنع، بعيدا عن أي عقاب أو جزاء، فلم ترد الإشارة إلى قمع جنائي، ولا إلى أي مسؤولية جنائية دولية من طرف هذه النصوص القانونية فيما يخص الوضع في النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي (داخلي)، فمحررو هذا النظام يسعون إلى تعزيز القيمة الإلزامية لنظام محكمة أروشا عوض تعزيز إستقلاليته القانونية والإكتفاء به كقانون في مواجهة المجتمع الدولي في مجال المسؤولية الدولية الجنائية[1].

غير أن الشيء الحسن الذي أضافه النظام الأساسي لمحكمة رواندا هو معاقبته على التهديد بارتكاب أي من الأفعال المذكورة في المادة 4 منه.

خاتمة

في ختام هذا البحث نخلص بالقول أن قضاة المحاكم الدولية قد أسسوا بحق لترسانة صلبة وغنية من الاجتهادات القضائية التي تتعلق بتوصيف وتحديد الجرائم الدولية وعلى رأسها جرائم الحرب، ستسير على هديها أجهزة القضاء الدولي الجنائي مستقبلا، سواء تعلق الأمر بالمحاكم الجنائية المنشأة من قبل مجلس الأمن أو المحاكم المختلطة (المدولة) أو المحكمة الجنائية الدولية، وكذا المحاكم الجنائية الوطنية التي تمارس الاختصاص الجنائي العالمي.

كما يمكن القول أيضا أن تجربة المحاكم الدولية أثبتت فعلا أننا نتحرك حثيثا نحو وضع يصبح فيه التمييز القانوني بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية أمرا ولى عليه الزمن، حتى لا تصبح أهمية القواعد القانونية في التمييز بين ما إذا كان النزاع المسلح دوليا أو داخليا، وإنما على وجود النزاع المسلح في حد ذاته.

أنظر: يلينا بيجيتش، المرجع السابق، ص 268.

[1]) بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة (على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي)، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 79.

كما لا يفوتنا أن نوصي العاملين في مجال ترجمة الوثائق والنصوص القانونية بضرورة تجميع وترجمة الإجتهاد القضائي للمحاكم الدولية، لا سيما فيما يتعلق بتحديد وتوصيف الجرائم الدولية التي تشكل انتهاكا لكل من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وهذا من أجل أن تعميم الفائدة العلمية.