

جامعة عمار ثليجي - الأغواط -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا ودورها في تطوير القانون و القضاء الجنائي الدولي

مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماستر في القانون الدولي

إشراف الأستاذ:

إعداد الطالب:

- أ/ ديدوني بلقاسم

- نوري راند

لجنة المناقشة

الدكتور: عبيدي محمد رئيسا

الدكتور: ديدوني بلقاسم مشرفا

الدكتور: بوغفالة بوعيشة عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2018/2017

إهداء

إلى كل من والدي و والدي اللذان بذلا حياتهما لكي أمسك القلم من حروف وتحفيز للهمم إلى
نبع الحنان و فيض العطاء اللذان ربياني على طاعة الله عز و جل ولم يبخلا عليا بدعائهما ،
بارك الله لي فيهما ومتعهما بالصحة والعافية .

- نوري رائد

شكر وتقدير

الشكر والحمد لله ذو العلم العليم الذي وسع علمه كل شيء .

الحمد لله الذي منى عليا بإعداد هذا البحث .

أتقدم إلى أستاذي ومعلمي فضيلة الأستاذ الدكتور الفاضل د. ديدوني بلقاسم أستاذ القانون بجامعة الأغواط بجزيل الشكر والعرفان والتقدير على تفضله بقبول الإشراف على هذا البحث و كذلك بسعة صدره و حرصه الكبيرين طيلة فترة إعداد هذا البحث ، فاسأل الله أن يجزيه خير الجزاء و أن يمدّه بالصحة والعافية ويزيده في علمه وخلقه و يرفعه درجات في الدنيا والآخرة .

- نوري رائد

مقدمة

إن التغييرات السياسية والإستراتيجية التي طرأت على المجتمع الدولي لم تعكس التطلعات المبدئية من السلم و احترام حقوق الإنسان و تقليل النزاعات المسلحة ، بل عكس ذلك فإن المرحلة الأخيرة من القرن الماضي شهدت العديد من الأحداث كانت نتيجة لما بعد الحرب الباردة ، وظهرت خلالها حالات عنف لأسباب دينية أو عرقية .

يعتبر تأسيس المحاكم الجنائية الدولية ظاهرة قديمة ، كذلك جهود المجتمع الدولي في إقامة العدالة الجنائية الدولية قديمة بعض الشيء بسبب ظهور النزاعات الدولية والحروب ، وكان من الضروري إيجاد قواعد منظمة لها ووضع آليات لردع انتهاكات الأعراف والقوانين المنظمة للحروب .

ظهر قانون النزاعات المسلحة والقانون الدولي الإنساني كفرعان من فروع القانون الدولي العام ، و كقانونين استثنائيين يؤخذان بعين الإعتبار عندما يتوقف تطبيق العديد من القواعد بسبب إندلاع الحروب والنزاعات ، ويعرف قانون النزاعات المسلحة بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وسائل القتال و طرقه ، فهي تحدد نوع النزاع من حيث النطاق المكاني ، فهو إما بري ، أو جوي أو بحري ، ومن حيث الأطراف فهو إما دولي أو غير دولي ، كما تحدد بداية النزاع وسير العمليات القتالية وصولاً إلى نهاية النزاع ، وتعرف أخيراً أنواع الأسلحة المسموح استخدامها في هذه النزاعات ، أما القانون الدولي الإنساني فيسعى إلى أنسنة النزاعات و الحروب ، و يعرف بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية ضحايا مختلف أنواع النزاعات المسلحة من دولية و غير دولية ، من أشخاص و أعيان¹.

ورغم ما تضمنه هذان القانونان من قواعد و أحكام لتنظيم العمليات العدائية و تكفل حماية لفئات مختلفة من الأشخاص و كذا الأعيان المدنية ، إلا أن الحروب والنزاعات ظلت تحصد مئات الآلاف من القتلى و الجرحى و النازحين و المهاجرين و تهدد أمن و استقرار وسلامة البشرية ، و كان لابد من انتظار النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، وتحديدًا قيام النزاع الفرنسي البروسي ، وما ترتب عليه من وقوع جرائم خطيرة حتى تبرز فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية² ، حيث اقترح غوستاف مونييه أحد مؤسسي اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1872 إنشاء واستحداث محكمة جنائية دولية لمنع مخالفات اتفاقية جنيف لعام 1864 .

¹ تباينت وجهات النظر حول المسمى الصحيح لهذا القانون بين رأي بنيادي بإطلاق مسمى 'القانون الإنساني الدولي' على اعتبار أن إنسانية الإنسان تسبق دوليته، بينما تبني رأي آخر مسمى 'القانون الدولي الإنساني' على سند من أن الدولية هنا مرجعها إلى طبيعة القانون ذاته والرأي الأخير هو الذي أخذت به اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

بعد أن وضعت الحرب العالمية الأولى أوزارها ، وكشف الإحصائيات عن رقم يقارب العشرين مليون قتيل ، ووقوع انتهاكات خطيرة من طرف ألمانيا لقواعد القانون الدولي المتعلقة بقانون الحرب و المتمثلة أساسا في اتفاقات لاهاي 1907 (قتل الرهائن ، تعذيب السكان ، استخدام الغازات السامة) إلى آخره من مخالقات لقوانين و أعراف الحرب ، احتاج المجتمع الدولي الى معاقبة المسؤولين الألمان ، فجاءت معاهدة فرساي 1919 متضمنة في الجزء السابع منها نصوصا تحدد مسؤولية إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني لإرتكابه جرائم ضد الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات¹ .

وكان على المجتمع الدولي أن ينتظر قيام الحرب العالمية الثانية وما نتج عنها من جرائم دموية واسعة النطاق ، لتجدد فكرة إنشاء المحاكم الدولية ذات الطابع الجنائي ، وهو ما تحقق بموجب اتفاق لندن المنعقد بتاريخ 08/08/1945 ، حيث قرر فيه الحلفاء المنتصرون في الحرب إنشاء المحكمة العسكرية الدولية بنورمبورغ ، لتكتسب وجودا قانونيا و تباشر عملها بتاريخ 20/11/1945 واستمرت حتى 31/08/1946 ، وقامت خلال هذه المدة بمحاكمة 22 من كبار مسؤولي النازيين ، و اصدرت في حق 12 منهم حكم الإعدام ، كما شمل الاتهام سبع منظمات : البوليس السري و هيئة اركان الجيش و زعماء الحزب النازي والقيادة العليا ومجلس وزراء الرايخ و منظمة SS الخاصة بحراسة هتلر ، وبعد أقل من ثلاثة أشهر من تاريخ إنشاء المحكمة الأولى قرر الحلفاء توأمتها بمحكمة اخرى في آسيا و هي المحكمة العسكرية الدولية بطوكيو التي أنشأت بموجب تصريح القائد الأعلى لقوات الحلفاء في اليابان الجنرال ماك آرثر بتاريخ 19/01/1946 ، وكان إنشاء هذه المحكمة بهدف محاكمة المسؤولين اليابانيين المتهمين بارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والذي بلغ عددهم 28 متهم ، حيث أصدرت المحكمة ستة أحكام بالإعدام و الأغلبية كانت سجن مؤبد² .

وقد حدد مجلس الأمن اختصاصات الهيئات القضائية التي أنشأها بدأ باختصاصها المكاني و الزماني والموضوعي ، ففيما يخص تحديد الاختصاص المكاني ، فاختصاص المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة يشمل كافة أراضي الجمهورية الاشتراكية الاتحادية ليوغسلافيا السابقة ، أما فيما يخص الاختصاص المكاني للمحكمة الدولية لرواندا فقد شمل إضافة إلى الإقليم الرواندي الدول المجاورة ، وذلك نتيجة للجوء مليوني رواندي بهذه الدول ، وقد فسر الأمين العام للأمم المتحدة تحديد الاختصاص المكاني للمحكمة الدولية .

¹ Robert BADINTER, « De Nuremberg a la Haye », International Review of Penal Law, Vol 75, p 700

² د/مخلد الطراونة، "القضاء الجنائي الدولي"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، الكويت، سبتمبر 2003، ص 140 .

إن التقييم الجاد لتجربة المحاكم الدولية هو المرتكز على عمل هذه المحاكم و اجتهاداتها القضائية لتبيان كيف واجه القضاء عدة مشاكل وصعوبات و كيف ساهمت هذه الاجتهادات في تطوير القانون الدولي الموضوعية و الإجرائية ، لقد أتاح إنشاء المحاكم الدولية فرصة ذهبية لتطوير القانون الدولي الإنساني و قانون النزاعات المسلحة و القانون الدولي الجنائي من خلال ملائمتهم للواقع الدولي المعاصر

وفي دراستنا هذه نحاول إبراز أهم إسهامات المحكمة الجنائية ليوغسلافيا سابقا في تطوير القانون الجنائي الدولي ، وهذا من خلال طرح الإشكالية التالية : ما هو دور المحكمة الجنائية ليوغسلافيا سابقا في تطوير قواعد القانون الجنائي الدولي ؟

وسنقوم بالإجابة على هذا الإشكال في خطة من فصلين :

الفصل الأول : المحاكم الخاصة و أنواعها

الفصل الثاني : القواعد المساهمة في تطوير القانون الجنائي الدولي

الفصل الأول

المحاكم الخاصة و اختصاصها

الفصل الأول : المحاكم الخاصة و اختصاصها

المبحث الأول : نشأة المحاكم الخاصة و أنواعها

بعد النزاعات التي دارت في رواندا ويوغسلافيا السابقة، وفي غياب محكمة جنائية دولية دائمة، اختار المجتمع الدولي تأسيس محكمتين جنائيتين دوليتين خاصتين لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية وأعمال الإبادة الجماعية في هاتين الحالتين. وقد تأسست المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في 1993، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في 1994 بهدف التحقق من هذه الجرائم ومعاقبة مرتكبي الجرائم الفظيعة التي ارتكبت أثناء تلك النزاعات.

وقد أنشأ مجلس الأمن هاتين المحكمتين من خلال قرارات اعتمدها بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وتكون مثل هذه القرارات ملزمة لجميع الدول، وقد تمّ تأسيس هاتين المحكمتين بهذه الطريقة بغرض فرض سلطتهما القضائية بصورة مباشرة على الدول كافة. معاهدة لتأسيس جهاز كهذا، والذي كان سيتطلب وربما كانت الطريقة الأخرى هي اعتماد اتفاقيات دولية ثم موافقة الدول ثم التصديق عليها .

المطلب الأول

نشأة المحاكم الخاصة

أنشأت الأمم المتحدة أول محكمة دولية لمواجهة النزاع المسلح في يوغسلافيا السابقة ، وذلك بموجب قرار مجلس الأمن رقم 808 المؤرخ في 22 فيفري 1993 تطبيقا لسلطاته المقررة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة .

وسنعالج هذا المطلب من خلال عرض ظروف نشأة المحكمة الجنائية الدولية أولا وثانيا الأساس القانوني لإنشائها .

الفرع الأول – ظروف نشأة المحكمة

كانت جمهورية يوغسلافيا السابقة تتألف من قوميات وأديان مختلفة ، وتتشكل من عدة جمهوريات هي كرواتيا ، مقدونيا ، البوسنة ، والهرسك ، سلوفينيا ، الجبل الأسود و صربيا يضاف إلى ذلك إقليمين يتمتعان بالحكم الذاتي هما كوسوفا و فويفودينا (1) .

وبعد وفاة الزعيم جوزيف تيتو (2) عام 1980 ، أصاب بناء يوغسلافيا السابقة الهش التفكك ومن ثم الانهيار حيث بدأ عام 1981 أعمال الشغب و الإخلال بالأمن من أجل الاستقلال ، وفضلت كل من كرواتيا و سلوفينيا ومقدونيا والبوسنة و الهرسك الاستقلال والانفصال عن الإتحاد المنهار

(1) بموجب دستور يوغسلافيا الصادر في 21 فيفري 1974 ، فإن يوغسلافيا السابقة تنقسم إلى ست جمهوريات وإقليمين يتمتعان بالحكم الذاتي .

(2) أقام المارشال جوزيف تيتو دولة يوغسلافيا وكان زعيم الحزب الشيوعي اليوغسلافي الذي عرف بحقه وشدة كراهيته للدين عموما وقد نال الإسلام الحظ الأوفر من هذا الحقد حيث قام الحزب بتصفية الإرث التاريخي للمسلمين من ثقافة وأخلاق و أوقاف ، والقضاء على كل حركة ذات توجه ثقافي وديني وسياسي تمت إلى الإسلام ، و أقيمت المحاكم العسكرية ونصبت المشائق للعلماء البارزين ، وحكم على البعض بالسجن .

ولم يبق في الإتحاد غير صربيا و الجبل الأسود ، وكان هذا ضد أحلام الصرب في تكوين صربيا الكبرى التي كان يهدف زعمائها إلى توحيد جمهوريات يوغسلافيا المنهارة تحت سلطة الصرب وقد اصطدم هذا الهدف بإعلان الكروات والسلوفين (المسلمين) الاستقلال عن يوغسلافيا في 25 جوان 1991 وأعلنت القوات الاتحادية الحرب على الكروات و السلوفين (1)

وقد اختار المسلمون في البوسنة و الهرسك إجراء استفتاء شعبي في 29 فيفري 1992 لمعرفة رأي السكان في استمرار الارتباط بيوغسلافيا السابقة أو الاستقلال عنها كالجمهوريات الأخرى التي استقلت ، وقد جاءت نسبة الاستفتاء بموافقة 70% من السكان على الاستقلال عن صربيا و حظيت الجمهورية الناشئة بالاعتراف باستقلالها من كل دول أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية ، وأصبحت البوسنة و الهرسك عضوا في الأمم المتحدة لكن الأقلية الصربية لم تحترم رأي الأغلبية ولم تقبل بالحكومة الشرعية ، ومن ثم بدأت الميليشيات الصربية في تنظيم صفوفها والقيام بأعمال عنف وبمهاجمة المناطق الهامة (2) .

وقد كان النزاع المسلح في جمهورية البوسنة و الهرسك في بدايته نزاعا بين قوميات متعددة خاصة بين الصرب والكروات والمسلمين ، أي كان له طابع الحرب الأهلية أو الداخلية ، ولكنه تطور إلى نزاع دولي بتدخل صربيا و الجبل الأسود إلى جانب صرب البوسنة (3) ، وبسبب عدم التكافؤ في القوة العسكرية بين الصرب الذين يدعمهم الجيش الصربي وبين الكروات و المسلمين غير المجهزين بالأسلحة ، فقد ارتكب الصرب أفعالا خطيرة تعتبر جرائم الإبادة الجماعية ، فقد أبادوا القرى وقتلوا المدنيين العزل الأبرياء وارتكبوا أفظع ألوان التعذيب والمعاملة اللاإنسانية وأخذ الرهائن وتدمير المستشفيات و اغتصاب النساء الجماعي وتشبيد المعسكرات للإذلال النفسي والتصفية الجسدية والتطهير العرقي .

(1) د/مرشد أحمد السيد واحمد غازي الهرمزي ، القضاء الدولي الجنائي : دراسة تحليلية للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة مع محاكم نورمبرج وطوكيو ورواندا ، الدار العلمية للنشر و التوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2002 ، ص 56 .

(2) د/حسام علي عبد الخالق الشبيخة ، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب : مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة و الهرسك دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2004 ، ص 263 و 264 .

(3) ترجع أسباب التدخل العسكري الصربي إلى أطماع صربيا ورغبتها في فرض سيطرتها على جمهورية البوسنة و الهرسك التي كانت تعتبر قلب الدولة الاتحادية السابقة ، وإن كان الهدف المعلن هو حماية الأقلية الصربية والكرواتية التي توجد في الإقليم البوسني ، إذ أن نسبة عدد المسلمين في هذا الإقليم تمثل 42% من عدد السكان ، بينما نسبة الصرب 32% أما الكروات فنسبتهم حوالي 8% .

والدفن في مقابر جماعية ، ولم تكن هذه الأفعال ترتكب من طرف جماعات معزولة أو من طرف جماعات متمردة بل كانت ترتكب في إطار منظم و منهجي وبتعاون من السلطات العليا (1)

وننتج عن هذه الانتهاكات إبادة ما يقرب من ربع مليون مسلم ، واغتصاب أكثر من 30 ألف امرأة مسلمة (2) .

وعلى الرغم من الجهود الأوروبية لوقف هذه الانتهاكات الصارخة إلا أن الاعتداءات الصربية لم تتوقف مما دفع مجلس الأمن إلى التدخل والتعامل مع هذا النزاع مستندا في ذلك إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، وإصدار القرار رقم 808 بتاريخ 22 فيفري 1993 المتضمن إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991 .

الفرع الثاني – الأساس القانوني لإنشاء المحكمة

إزاء استمرار ورود تقارير لمجلس الأمن عن حدوث انتهاكات واسعة النطاق للقانون الدولي الإنساني داخل إقليم يوغسلافيا السابقة ، قرر بمجلس الأمن وبعد محاولات عديدة لتهدئة الوضع أن ما يحدث في يوغسلافيا السابقة يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين ، وصمم على وضع نهاية لتلك الجرائم واتخاذ تدابير فعالة لتقديم الأشخاص المسؤولين عنها إلى العدالة من خلال إنشاء محكمة دولية في ضوء الظروف الخاصة بيوغسلافيا السابقة ، والذي من شأنه أن يساهم في إعادة السلم وصونه ، وبالفعل قرر مجلس الأمن بموجب اللائحة 808 المؤرخة في 22 فيفري 1993 تطبيقا لسلطاته المقررة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أن محكمة دولية ستؤسس لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني

(1) د/علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي : أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص 271 وما بعدها .

(2) د/سعيد عبد اللطيف حسن ، المحكمة الجنائية الدولية : إنشاء المحكمة ، نظامها الأساسي اختصاصها التشريعي والقضائي ، تطبيقات القضاء الجنائي الدولي الحديث والمعاصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 159 وما بعدها .

التي ارتكبت في أقاليم يوغسلافيا السابقة منذ 1991 (1) .

إذا كان النهج الطبيعي المتبع في إنشاء المحاكم الدولية هو إبرام معاهدة دولية تنشئ المحكمة وتعد نظامها الأساسي ، فما الذي يبرر تدخل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع أساسا لتأسيس المحكمة الجنائية الدولية ؟ وإذا ما سلمنا بوجود تهديد للسلم والأمن الدوليين فهل بمجلس الأمن محول بإنشاء هيئة قضائية بموجب السلطات الممنوحة له في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ؟.

سعى بمجلس الأمن عند إنشائه للمحكمة أن يبين في صلب قرار إنشاء الظروف الاستثنائية التي دفعته إلى تأسيس هاته المحكمة ، حيث كان من بين تلك الأسباب أن الأحداث التي عرفتها منطقة يوغسلافيا السابقة تقتضي إنشاء محكمة خاصة وهذا بصفة مستعجلة ، وأن هذا الاستعجال لن يتم تحقيقه بكل أبعاده إلا بالابتعاد عن الطرق المألوفة والموروثة في القانون الدولي (عن طريق معاهدة دولية) ، لذا فإن اللجوء إلى اعتماد " قرار " يتم بموجبه إنشاء محكمة دولية مؤقتة هو الأكثر حسما للمسألة (2) .

من المعروف أن الاختصاص الأساسي لمجلس الأمن هو حفظ السلم والأمن الدوليين (3) ، وقد زود بمجلس الأمن بمقومات متعددة لضمان فاعليته وسرعته في الأداء فهو يتكون من عدد محدد من الأعضاء يجعله يتسم بالسرعة في البت في الأمور ، وهو يضم على وجه الدوام الدول الخمس الكبرى ، ويشترط موافقتها جميعا لإقرار أي تصرف خطير من تصرفاته ، ويلتزم أعضاء الأمم المتحدة بموجب المادة 25 من الميثاق التزاما عاما بالخضوع لقرارات مجلس الأمن وبالعامل بها ولقراراته قوة إلزامية لا تتوافر لأي فرع آخر من فروع الأمم المتحدة ، ويمارس مجلس الأمن اختصاصاته في حفظ السلم والأمن الدوليين بطريقتين :

الأولى : التوصية بما يراه ملائما من الإجراءات وطرق التسوية للوصول إلى حل سلمي لأي

(1) د/حسام علي عبد الخالق الشيخة ، المرجع السابق ، ص 474 .

(2) خضري محمد ، المحاكم الجنائية الدولية كأسلوب لإنفاذ القانون الدولي الإنساني ، " رسالة ماجستير " ، جامعة سطيف ، 2004 ، ص 65 .

(3) أشارت إلى هذا الاختصاص المادة 24 من الميثاق :

أ - رغبة في ان يكون العمل الذي تقوم به الأمم المتحدة سريعا وفعالاً

ب - يعمل بمجلس الأمن في أداء هذه الواجبات وفقا لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها والسلطات المخولة لمجلس الأمن لتمكينه من القيام بهذه الواجبات المبينة في الفصول 6 ، 7 ، 8 ، 12 .

نزاع من شأن استمراره أن يعرف حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر ، وهو ما يندرج ضمن الفصل السادس من الميثاق المعنون " بحل المنازعات حلا سلميا " وقرارات المجلس في هذا الخصوص ما هي إلا توصيات غير ملزمة قانونا وإن كانت تتمتع بوزن أدبي و معنوي .

الثانية : اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه و ذلك إذا ما وقع ما يمكن اعتباره تهديدا للسلم أو إخلالا به أو عملا من أعمال العدوان وورد هذا الاختصاص الخطير لمجلس الأمن في الفصل السابع من الميثاق ، وله بصدد ممارسة هذا الاختصاص سلطة إصدار قرارات ملزمة تتمتع بوصف الإلزام القانوني (1) .

وقد تعامل مجلس الأمن في مواجهة النزاع المسلح في يوغسلافيا السابقة في إطار الفصل الثامن (2) منذ بداية النزاع وحتى 30 ماي 1992 ، أي حتى تاريخ صدور القرار 757 لسنة 1992 الذي أعلن فيه مجلس الأمن أنه يتصرف في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، عندها اتخذ مجلس الأمن تدابير غير عسكرية لفرض حصار اقتصادي وحظر تحليق الطيران ، وتحجيم النشاط الدبلوماسي والقنصلي لصربيا والجبل الأسود ، واستمر المجلس طوال فترة الصراع يؤكد على هذه الجزاءات دون أن يحدث وقف العدوان ، حيث ثبت بالأدلة المادية القاطعة و تقارير لجان الخبراء التي أنشأها المجلس ، ومناشدة قادة البوسنة والمنظمات الإنسانية لكن التدابير التي اتخذها مجلس الأمن بمقتضى المادة 41 (3) من الفصل السابع من الميثاق لم تعد كافية أو قادرة على وقف النزاع الذي ازداد اتساعا وشراسة ، وازدادت انتهاكات القانون الدولي الإنساني بصورة مروعة ، وأعلن المجلس ذاته جزعه وألمه منها في أكثر من قرار (4) .

(1) د/ حسام علي عبد الخالق الشبيخة ، المرجع السابق ، ص 400 و 401 .

(2) الفصل الثامن من ميثاق الأمم المتحدة هو الفصل الذي يعطي للمنظمات الإقليمية سلطة واسعة في معالجة الأمور التي تتعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين في نطاقها الجغرافي وذلك في إطار الحل السلمي للمنازعات الإقليمية .

(3) تكمن أهمية أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة في كونها تعطي مجلس الأمن الحق في توقيع العقوبات و اتخاذ تدابير المنع والقمع الملائمة في حالة وقوع تهديد للسلم والأمن الدولي أو إخلال به أو عمل من أعمال العدوان وذلك بمقتضى قرارات ملزمة .

(4) د/ حسام علي عبد الخالق الشبيخة ، نفس المرجع ، ص 409 و 410 .

وقد اعتبر مجلس الأمن في القرار 827⁽¹⁾ أنه في ظل الظروف الخاصة في يوغسلافيا السابقة ، فإن تأسيس المحكمة الدولية سيساهم في إعادة السلم والأمن إلى نصابه وبين المجلس أن القرار اتخذ بموجب الفصل السابع من الميثاق ، ولكنه لم تحدد مادة معينة أساسا للتدابير الذي اتخذه ، وعليه فما هي المادة ضمن الفصل السابع التي تصبح أن تكون أساسا لتأسيس المحكمة الدولية ؟⁽²⁾ .

تقضي المادة 39 من الميثاق على أنه : " يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديدا للسلم أو إخلال به أو كان عمل من أعمال العدوان ، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من تدابير طبقا لأحكام المادتين 41-42 لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه"⁽³⁾ .

فإذا استبعدنا المادة 42 لأن التدابير التي تتخذ بموجبها ذات طابع عسكري يمكن القول بأن المادة الأكثر مناسبة لتصرف مجلس الأمن هي المادة 41⁽⁴⁾ ولكن المادة 41 تعدد تدابير اقتصادية و سياسية ولم تشر أبدا إلى تدابير قضائية ، كما أن هذه التدابير التي يتخذها مجلس الأمن هي تدابير تطبق من قبل الأعضاء (... وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير ...) وبذلك فهذه التدابير لا تطبق من قبل مجلس الأمن ، وقد استنتج قضاة دائرة الاستئناف بمحكمة يوغسلافيا السابقة بأن التدابير المذكورة في المادة 41 هي مجرد مثال توضيحي وهي لا تمنع من اتخاذ تدابير أخرى ، وعليه فإن تأسيس المحكمة الدولية يدخل في إطار التدابير المنصوص عليها بالمادة 41 بموجب الفصل السابع من الميثاق ، وهو لا يعني أن مجلس الأمن يمارس وظائف قضائية وإنما بتأسيسه للمحكمة الجنائية الدولية كان يمارس سلطاته لإعادة السلم والأمن الدوليين في يوغسلافيا السابقة .

وبناء على مبادرة فرنسية أصدر مجلس الأمن قرار رقم 808 بتاريخ 22 فيفري 1993 لإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابقة .

(1) تضمن قرار مجلس الأمن 827 : " في ظل الظروف الخاصة في يوغسلافيا السابقة فإن تأسيس المحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني كتدابير خاص من قبل المجلس ، سيجعل هذا الهدف قابل للتحقيق وسيساهم في الحفاظ على السلم و إعادته إلى نصابه " .

(2) د/ مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي ، المرجع السابق ، ص30 .

(3) د/ مرشد أحمد السيد و أحمد غازي الهرمزي ، نفس المرجع ، نفس الموضوع .

(4) تضمنت المادة 41 الفقرة التالية : (... مجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته .

المطلب الثاني

أنواع المحاكم الجنائية الدولية .

. تنقسم المحاكم الجنائية الدولية على ثلاثة أنواع من المحاكم حسب مصدر الإنشاء الى المحاكم المؤقتة التي تنشأ بقرار من مجلس الأمن والمحاكم الدائمة بموجب معاهدة دولية وتلك التي تنشأ نتيجة لاتفاق وتحمل صفة دولية.

النوع الأول – المحاكم المؤقتة.

الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة وراوندا دفعت المجتمع الدولي متمثلا بمجلس الأمن الى إنشاء محاكم مؤقتة بقرار من المجلس لمحاكمة مرتكبي تلك الانتهاكات.

في عام 1990 بدأت يوغسلافيا في التفكك وأدت النزاعات المسلحة التي اندلعت في أعقاب ذلك الى تواتر الأنباء المثيرة للقلق في وسائل الأنباء عن وقوع فضائع تركزت على ممارسة التطهير العرقي مما دفع مجلس الأمن الى توجيه الأمين العام للأمم المتحدة الى تشكيل لجنة خبراء لجمع وتحليل المعلومات عن تلك الفضائع ونتيجة لذلك التقرير اصدر مجلس الأمن قرار رقم 808 في 1993 بإنشاء محكمة يوغسلافيا التي أوكلت لها مهمة محاكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة في يوغسلافيا السابقة.

وقبل ان ينقضي عام على إنشاء محكمة يوغسلافيا السابقة نشب في وسط افريقيا صراع عرقي واسع النطاق قام خلاله أبناء جماعة الهوتو بقتل نصف مليون من ابناء جماعة التوتسي في راوندا وإزاء هذا الوضع قام المجلس الذي تعرض لانتقاد لتقاعسه عن اتخاذ تدابير سريعة لوقف المذبحة بإنشاء محكمة دولية مخصصة لرواندا على غرار محكمة يوغسلافيا بموجب القرار رقم 955 في 8 تشرين الثاني 1994 ، ان اهم ما يميز المحكمتين أنهما شكلتا بقرار من مجلس الأمن استنادا الى الفصل السابع من الميثاق.

النوع الثاني : - المحاكم الدائمة (المحكمة الجنائية الدولية) .

يمثل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تطور مهم في القانون الجنائي الدولي حيث ان النظام الأساسي للمحكمة لم يؤسس لنظام قضائي دولي مهمته التحري والمحاسبة عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني بل شكل صياغة قانون جنائي دولي جديد.

الاقتراح الاول الذي أشار الى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية كان في عام 1872 من قبل السيد كيوستف مونير احد مؤسسي اللجنة الدولية للصليب الأحمر الذي أشار الى ان القضاء الوطني غير قادر على محاسبة الأشخاص الذين يقتربون الانتهاكات الجسيمة من رعايا تلك الدول .

المحكمة الجنائية الدولية نظام قضائي قائم على خمسة مبادئ أساسية أولها انها نظام قضائي دولي نشأ بعزيمة الدول الأطراف المنظمة الى الاتفاقية المنشئة للمحكمة وثانيهما ان اختصاص المحكمة سيكون اختصاصا مستقبليا وليس من الوارد أعماله بأثر رجعي وثالثهما ان اختصاص المحكمة مكمل للاختصاص القضائي الوطني ورابعها ان ذلك الاختصاص يقتصر على ثلاث جرائم فقط وخامسها ان المسوءولية المعاقب عليها هي المسوءولية الفردية فقط .

منذ تموز العام 2005، يجري المدّعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، لويس مورينو أوكامبو، ثلاثة تحقيقات: في أوغندا، جمهورية الكونغو الديمقراطية والسودان (دارفور). ولم يستخدم المدّعي العام، حتى الآن، صلاحيته في الشروع في تحقيق بالاستناد إلى مبادرته الشخصية – *proprio motu*) من تلقاء نفسه). تمت إحالة "حالتَي" أوغندا وجمهورية الكونغو الديمقراطية إلى المحكمة عن طريق حكومتي هاتين الدولتين في كانون الثاني العام 2004، بينما أحال مجلس الأمن في الأمم المتحدة حالة دارفور في آذار العام 2005. قرّر المدّعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، في كلّ حالة من الحالات، فتح تحقيق في أعقاب إجراء تحليل أولي .

تخوض المحكمة الجديدة مجالات جديدة في العديد من الجوانب. إنّ أكثر هذه الجوانب أهمية هو التقدّم في تعريف جرائم العنف الجنسيّ وخلق ظروف يمكن أن يتمّ من خلالها التحقيق في هذه الجرائم ومقاضاتها بصورة فعالة، وبموجب مبدأ التكاملية الذي سبق ذكره، والذي يسعى إلى تأسيس علاقة جديدة بين السلطات القضائيّة المحليّة والدوليّة. ثمة تجديد آخر هامّ وهو الدور الذي أوكل به إلى الضحايا في إجراءات المحكمة، والذي يتيح لهم المشاركة مباشرةً والتقدّم بطلب التعويضات .

النوع الثالث – محاكم جنائية ذات صفة دولية:

ازدياد المصلحة في معاقبة مرتكبي جرائم الحرب لم ينعكس فقط على تشكيل المحكمة الجنائية الدولية فقط وإنما توسع ليشمل المساعدة الدولية للدول التي مرت بظروف أدت الى ظهور تلك الانتهاكات واللجوء لتلك المساعدة من الحاكم الجنائية المستحدثة والى المؤسسات الدولية بررته ظروف ومبررات عدم اللجوء الى تلك المحاكم.

وتختلف تلك المحاكم على أساس الاختلاف في طريقة تشكيلها فمنها ما يشكل على أساس سياسي ومنها ما يشكل على أساس قانوني فمحكمتي سيراليون وكومبوديا شكلتا بعد الحرب الأهلية لمحاكمة مرتكبي الجرائم في أثناء تلك الفترة وكانت نتيجة الاتفاق بين الأمم المتحدة والحكومة المشكلة بعد الأحداث ، أما محكمتي تيمور الشرقية وكوسفو فتم تشكيلهما على أساس حقهما في تقرير المصير وكانت نتيجة لوجود سلطة مؤقتة قائمة بإدارة الأوضاع هناك بعد التدخل الأجنبي ، محكمة بوسنة شكلت بناء على ما جاء في اتفاق دايتون ، والمحكمة الجنائية العليا في العراق تأسست من قبل قوات الاحتلال ومحكمة لبنان لمحاكمة مرتكبي جريمة اغتيال رئيس الوزراء الأسبق رفيق الحريري تندرج في هذا الاتجاه .

ومما تقدم نجد ان المحاكم الجنائية ذات الصفة الدولية تكتسب هذه الصفة بسبب تدخل عامل خارجي في تشكيلها أما نتيجة لاتفاق مع الأمم المتحدة او لاتفاق بين الأمم المتحدة وجهات دولية او ان تقوم المنظمة الدولية بتقديم المساعدة لمحكمتي ييراليون وكومبوديا يمثلان المثال الاول في طريقة التشكيل بينما محكمتي تيمور الشرقية وكوسفو المثال الثاني والمحكمة الجنائية العليا في العراق المثال الثالث

المبحث الثاني :

تشكيل المحكمة الجنائية السابقة و اختصاصها

أصدر مجلس الأمن الدولي بتاريخ 1993/5/15 القرار رقم(813)الذي سبقت الإشارة إليه، حيث تضمن القرار المذكور الموافقة على النظام الداخلي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، والذي يضم أربع وثلاثون مادة.

يعتبر إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الأولى دوليا من ناحيتين : الأولى هي أول محكمة جنائية دولية في عهد المنظمة الأممية ، وإنشائها تم من خلال جهازها التنفيذي ، مجلس الأمن ، والثانية : هي تطبيق الأول و الفعلي لسريان مبدأ المقاضاة الدولية الجزائية على الأفراد أمام محكمة دولية جزائية لها نظامها القضائي الجنائي¹.

وقد حدد النظام الداخلي للمحكمة تشكيل المحكمة واختصاصها وسنحاول في هذا المبحث دراسة تشكيل واختصاص محكمة يوغسلافيا السابقة.

¹ حرب ، علي جميل ، منظومة القضاء الجزائي الدولي (المحاكم الجزائية الدولية و الجرائم الدولية المعتبرة) ، الموسوعة الجزائرية الدولية – الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ص 45 .

المطلب الأول :

تشكيل المحاكم الخاصة .

تتكون المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة من ثلاثة أجهزة و هي :

- 1- الدوائر : تتكون من دائرتين للمحاكمة في أول درجة ، وغرفة الاستئناف .
- 2- المدعي العام .
- 3- قلم المحكمة الذي يعاون الدوائر و المدعي العام معا .

الفرع الأول – تشكيل الدوائر :

تنص المادة الثانية عشر من النظام الأساسي لمحكمة غوسلافيا السابقة على أن دوائر المحكمة تتشكل من أحد عشر قاضيا مستقلا ينتمون إلى دول مختلفة ، ولا يجوز أن يكون اثنان منهما من نفس الدولة ، ويكون توزيعهم على النحو التالي :

- ثلاثة قضاة في كل دائرة من دائرتي المحاكمة في أول درجة ، وقد تم إضافة دائرة ثالثة للمحاكمة من قبل قضاة المحكمة بناء على الاختصاص الممنوح لهم بموجب النظام الأساسي .
- خمسة قضاة في دائرة الاستئناف¹ : أوضحت المادة ثالثة عشر من النظام الأساسي للمحكمة الشروط الواجب توافرها في قضاة المحكمة وطريقة انتخابهم وذلك على النحو التالي :
- 1- يشترط في قضاة المحكمة أن يكونوا من ذوي الخلق الرفيع و الصفات الحيات والنزاهة كذلك الكفاءة العلمية والخبرة القضائية .
- 2- يتم انتخابهم بإتباع الإجراءات التالية :
- أ – يدعو الأمين العام كل من دول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة والدول الغير الأعضاء التي تتمتع بصفة مراقب دائم في مقر الأمم المتحدة لتقديم من ترغب في ترشيحهم ضمن قضاة المحكمة
- ب – على كل دولة أن تقدم في غضون ستين يوما من تاريخ الدعوة مرشحين اثنين على الأكثر ممن تتوفر فيهم الصفات التي سبق ذكرها .

¹ حرب علي جميل، منظومة القضاء الجزائي الدولي (المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعتبرة)، الموسوعة الجزائرية الدولية – الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ص 97.

ث - يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بإرسال قائمة الترشيحات إلى مجلس الأمن الدولي حيث يختار هذا المجلس من القائمة ما يتراوح بين اثنين و عشرين مرشح كحد أدنى وثلاثة وثلاثون مرشح كحد أقصى .

ج - عند شغور مكان في إحدى دوائر المحكمة ، يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بعد التشاور مع رئيس مجلس الأمن والجمعية العامة بتعيين شخص آخر .

ح - ينتخب القضاة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد .

3- ينتخب قضاة المحكمة الدولية رئيسا لهم ، ويجب أن يكون هذا الرئيس عضوا في دائرة الاستئناف ويكون في نفس الوقت رئيسا لتلك الدائرة .

الفرع الثاني - المدعي العام :

يعين المدعي العام من قبل مجلس الأمن بناء على ترشيح من الأمين العام للأمم المتحدة وذلك لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد ويجب أن يكون ممن يتمتعون بالكفاءة المهنية العالية وأن يمتلك خبرة واسعة لإجراء تحقيقات ويعمل كجهاز مستقل عن المحكمة الدولية (المادة 16 من النظام الأساسي) ولا يحق لأي دولة أن توجه له تعليمات أو أوامر (1).

ويتكون مكتب المدعي العام ومعاونيه من أشخاص ذوي الخبرة والكفاءة ، حيث يتم تعيين هؤلاء من قبل الأمين العام للأمم المتحدة بناء على طلب النائب العام .

وتنص المادة 18 من النظام الأساسي لمحكمة ليوغسلافيا السابقة على أن المدعي العام يقوم بوظيفته إما من خلال المعلومات التي يجمعها من تلقاء نفسه أو من خلال المعلومات التي يتلقاها من أي مصدر لاسيما تلك التي ترده من أجهزة الأمم المتحدة وحكومات الدول والمنظمات الدولية الحكومية منها و غير حكومية .

(1)- سعد ، الطاهر، مختار علي ، القانون الدولي الجنائي دار الكتب الجديدة المتحدة بيروت ، الطبعة الأولى ، صفحة 148

الفرع الثالث - قلم المحكمة :

تكون مهمة قلم المحكمة هي إدارة المحكمة و إنشاء الهيكل الأساسي الألام لكفالة حسن سير العملية القضائية ، وهو يتكون من الكاتب الأول و عدد من الموظفين الذين يحتاج إليهم ليساعدوه في إنجاز الأعمال الموكلة إليه ، ويتم تعيين الكاتب الأول من قبل الأمين العام للأمم المتحدة بعد أخذ مشورة رئيس المحكمة الدولية ، ويكون تعيينه لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد وهو يخضع لأحكام وشروط الخدمة التي يخضع لها الأمين العام المساعد للأمم المتحدة ، ويتم تعيين موظفي قلم المحكمة من الكتاب معاونين بناء على طلب من الكاتب الأول (المادة 17 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة)⁽¹⁾ .

ويوجد داخل قلم المحكمة إدراتين متميزتين هما الإدارة القضائية و الإدارة الإدارية .

1- الإدارة القضائية :

أ- إدارة المحكمة :

صاغ قلم المحكمة بناء على طلب القضاة نماذج قضائية و أصدر دليلا للمحامين الممارسين ويتولى القيام بأمرين في غاية الأهمية :

التدابير الأمنية :

يعمل بالتنسيق والتعاون مع الشرطة الهولندية التي تضطلع بمسؤولية الحفاظ على القانون والنظام خارج المحكمة على اتخاذ كافة التدابير الأمنية المتعلقة بنقل المتهمين وضمان سلامة المجني عليهم و الشهود لإضافة إلى ضمان سلامة وأمن كافة الأشخاص الذين يحضرون جلسات المحاكمة وتفتيش الأشخاص عند دخول قاعة المحكمة .

الثاني : الإجراءات داخل قاعة المحكمة :

حيث تتم إجراءات المحكمة باستخدام عدة لغات ويتم اللجوء إلى الترجمة الفورية خلال جلسات المحاكمة ، والاستعانة بعدد كبير من المعدات السمعية والبصرية .

(1) القهوجي ، علي عبد القادر ، القانون الدولي الجنائي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى . ص 279 .

ب - وحدة المساعدة القانونية :

وفقا للائحة المحكمة فإنه يقع على عاتق قلم السجل في المحكمة مسؤولية توفير وتنظيم نظام شامل للمساعدة القانونية¹، و انطلاق من هذه المسؤولية فقد أعد رئيس قلم السجل قائمة بالمحاميين الذين تطوعوا للدفاع على المشتبهين بهم أو المتهمين العاجزين عن توكيل محامين للدفاع عنهم وتضم القائمة عدد من المحامين كل من أستراليا ، فرنسا ، كرواتيا ، كندا ، سويسرا ، المحكمة المتحدة ، نيوزيلندا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، يوغسلافيا .

ت - وحدة الاحتجاز :

يجوز لمكتب المحكمة أن يكلف في أي وقت قاض أو أكثر ، أو مسجل محكمة بالقيام بتفتيش وحدة الاحتجاز ، وتقديم تقرير إلى المحكمة يتعلق بالأحوال العامة ، والتأكد من التقيد بقواعد الاحتجاز ، وتقع على عاتق قائد وحدة الاحتجاز مسؤولية إدارة وحدة الاحتجاز ، ومن واجبات المناطة بالإدارة القضائية التابعة لقلم المحكمة أن ترصد المراسلات مع المحتجزين ، وتنظم الزيارات وتقوم بدراسة الشكاوى التي يقدمها المحتجزون من قلم المحكمة أو الشكاوى التي صعب حلها في وحدة الاحتجاز².

ث - وحدة مساعدة المجني عليهم والشهود :

وتنهض هذه الوحدة بمسؤولية تقديم الدعم والحماية للشهود الذين يدلون بشهاداتهم أمام المحكمة ، إضافة إلى إجراءات سفرهم وإقامتهم وترتيباتهم المالية .

¹ محمد زعبال ، إجراءات التقاضي وضمانات حقوق الدفاع أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، بإشراف الدكتور طاشور عبد الحفيظ .
² المخزومي عمر محمود ، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الأولى .

2- الإدارة الإدارية :

يؤدي قلم المحكمة خدمات حيوية للمحققين في مكتب المدعي العام تشمل توفير الترجمة الفورية والترجمة المكتوبة ، كما شارك في تنظيم بناء قاعة المحكمة والممرات الخاصة وزنانات وغير ذلك من الأمور الإنشائية المتعلقة بمبنى المحكمة وقد تم تركيب معدات و تجهيزات البيانات الإلكترونية ، ومن ثم إنفاق مبالغ كبيرة لترتيب هذه المعدات .¹

ولعله من المفيد أن نذكر أن قلم المحكمة يتكون من عدة أقسام هي :

- قسم الخدمات القانونية: ويقع على عاتقه مهمة تقديم الاستشارات القانونية لمسجل المحكمة

فيما يخص النظام الأساسي للمحكمة ولائحة قواعد الإثبات والقواعد الإجرائية.

- قسم الأمن: وينهض بمهمة حماية المتهمين، وحماية وثائق المحكمة، وزوارها، وسجنها.

- قسم الصحافة والمعلومات: ودوره تقديم الخدمات الإعلامية.

- قسم الخدمات القضائية: ومهمته تقديم الخدمات لمحامي الدفاع، ولوحدة حماية الشهود

والضحايا، ولقاعة المحكمة، ولسجن المحكمة.

¹ المخزومي عمر محمود ، المرجع السابق ، ص 165 .

المطلب الثاني

اختصاص المحاكم الخاصة

لقد أوضح النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة اختصاص المحكمة سواء موضوعيا (نوعيا) ، أم شخصيا ، أم زمانيا ، أم مكانيا ، وسنتحدث عن كل نوع من هذا الاختصاص على حدة .

الفرع الأول – الاختصاص الموضوعي :

حدد النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة ، نطاق اختصاصها الموضوعي حيث تختص المحكمة المذكورة بمحاكمة المسؤولين عن ارتكاب الانتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا السابقة ، وتشمل هذه الانتهاكات ما يلي :

1- الانتهاكات الجسمية لاتفاقيات جنيف لعام 1949 :

وتشمل ارتكاب أي من الأفعال الإجرامية التالية ضد (الأشخاص أو الممتلكات المحمية) (1) :

أ - القتل العمد .

ب- التعذيب أو المعاملة الغير إنسانية .

ت- التسبب عمدا بإحداث آلام جسمية أو إصابات خطيرة للجسم أو للصحة .

ث- تدمير ومصادرة الممتلكات على نطاق واسع دون مبرر تقتضيه الضرورات العسكرية .

ج- إجبار أسرى الحرب أو الأشخاص المدنيين على التنازل عن حقهم في محاكمة عادلة

ح- نفي أو قتل شخص مدني على نحو غير مشروع أو حبسه دون مبرر قانوني .

خ- أخذ المدنيين كرهائن . (2) .

(1)- الأشخاص أو الممتلكات المحمية بموجب اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 .

(2) – المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة .

2- مخالفة قوانين وأعراف الحرب :

وتشمل الانتهاكات التالية :

- أ- استخدام أسلحة سامة أو أسلحة أخرى بقصد إحداث آلام لا مبرر لها .
- ب- تدمير المدن أو البلدان أو القرى بشكل تعسفي أو تخريبها دون أن تقتضي الضرورات العسكرية مثل هذه الأفعال .
- ت- قصف المدن أو القرى أو المساكن أو السكان أو الهجوم عليها – بأي طريقة كانت – إذا كانت هذه الأهداف تفتقر إلى وسائل دفاعية .
- ث- مصادرة أو تدمير أو الإضرار العمدي بالمنشآت المخصصة للأنشطة الدينية و الأعمال الخيرية والتعليم والفنون والعلوم والآثار التاريخية والأعمال الفنية والعلمية .
- ج- نهب الممتلكات العامة أو الخاصة (1) .

3- جرائم الإبادة الجماعية :

لقد عرف النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة الإبادة الجماعية على نحو يطابق التعريف الوارد في اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام (1948) التي سبقت الإشارة إليها ، وهي على النحو التالي : " تعني الإبادة الجماعية أي من الأفعال التالية المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية ، إثنية ، عنصرية ، أو دينية :

- أ – قتل أفراد الجماعة .
- ب – الإيذاء أو الضرر البدني أو العقلي لأفراد الجماعة .
- ت – فرض ظروف معيشية سيئة على الجماعة بقصد تدميرها ماديا كليا أو جزئيا .
- ث – فرض تدابير تستهدف منع المواليد والتكاثر داخل الجماعة .
- ج – النقل أو الإبعاد القسري للأطفال من الجماعة التي ينتمون إليها إلى جماعة أخرى

(1) – المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة .

ووفقا للنظام الأساسي للمحكمة ، فإن من صلاحية المحكمة محاكمة كل من يرتكب جريمة الإبادة كما ورد تعريفها في النظام إضافة إلى من يرتكب أيا من الأفعال التالية :

- التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية .
- التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية .
- الشروع في ارتكاب الإبادة الجماعية .
- الاشتراك في الإبادة الجماعية (1) .

4 - الجرائم ضد الإنسانية :

تستهدف الجرائم ضد الإنسانية السكان المدنيين " وهي محظورة بغض النظر عن طبيعة النزاع المسلح الذي ترتكب أثناءه أكان النزاع دوليا أو وطنيا ، والجرائم ضد الإنسانية هي الأفعال التي تتسم بطابع شديد الجسامة "

وإن تعريف الجريمة ضد الإنسانية الذي تبناه النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا " مستوحى بصورة أساسية من التعريف الوارد في الفقرة (ج) من المادة السادسة من نظام محكمة نورمبورغ ، ولقد تضمن النظام قائمة بالأفعال الإجرامية تنصدها عبارة عامة تشير بأن هذه الأفعال يجب أن ترتكب خلال نزاع مسلح ذي طابع دولي أو داخلي وتوجه ضد السكان المدنيين أيا كانوا " ، وهذه الجريمة يمكن أن ترتكب وقت السلم أيضا ، وتتم هذه الجريمة من خلال ارتكاب أنواع مختلفة من السلوك الإجرامي المتمثل بما يلي :

أ - القتل .

ب - الإبادة .

ت - الاستعباد (الاسترقاق) .

ث - النفي (الإبعاد) .

ج - السجن .

(1) - المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

ح - الاغتصاب .

خ - التعذيب .

د - الاضطهاد السياسي والعنصري والديني .

ذ - سائر الأفعال الإنسانية الأخرى (1) .

والجدير بالذكر أن الجرائم ضد الإنسانية في يوغسلافيا السابقة قد صنفت بأنها : " أفعال تطهير إثني بالمقام الأول ، وكذلك عمليات الاغتصاب المرتكبة على نطاق واسع ومنظم ، و أيضا الاعتداءات الجنسية والإجبار على ممارسة البغاء .

الفرع الثاني - الاختصاص الشخصي :

يتضح من خلال النظام الأساسي للمحكمة أنها : تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط (م6 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة) الذين يرتكبون أيا من الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني والتي سبقت الإشارة إليها عند الحديث عن الاختصاص الموضوعي للمحكمة ، فلا يمتد اختصاصها ليشمل الدول أو الأشخاص الاعتباريين كالمنظمات والجمعيات والشركات .

وبالتالي فإن المسؤولية الجنائية عن الأفعال التي تشكل انتهاكا للقانون الدولي الإنساني تتعلق بالفرد ، وهو كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المنصوص عليها أو حرض عليها أو أمر بها أو ارتكبها أو ساعد أو شجع بأية وسيلة على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها فإن المسؤولية عن هذه الجريمة تقع عليه شخصيا (م1/7 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة) .

ولا يعفي أحدهم من المسؤولية الجنائية المنصب الرسمي الذي يشغله أو الصفة الرسمية التي يتمتع بها سواء أكان رئيسا للدولة أم للحكومة أم موظفا كبيرا ، ولا يمكن الاستناد إلى هذه الصفة الرسمية أو المنصب الرسمي لتخفيف العقوبة عن الفاعل .

(1) - المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة .

ولا يعفي المرؤوسين من المسؤولية عن الجرائم التي تم ذكرها ، وكذلك رؤساءهم فإنهم لا يعفون عن هذه الجرائم إذا كانوا يعلمون بها وكان لديهم من الأسباب ما يحملهم على الاستنتاج بأن ذلك المرؤوس على وشك ارتكاب هذه الأفعال ، أو أنه ارتكبها فعلا ولم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية والمعقولة لمنع ارتكاب تلك الأفعال أو معاقبة مرتكبيها (م4/7 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة) ، ويلاحظ هنا إمكانية التهرب من المسؤولية في حال إقامة الدليل على انتقاء العلم من قبل أولئك الرؤساء أو قيامهم باتخاذ التدابير الضرورية والمعقولة .

ولا يعفى المتهم من المسؤولية الجنائية إذا ما تصرف بأمر من حكومته أو من رئيسه الأعلى ، ويمكن للمحاكمة أن تنظر في تخفيف العقوبة إذا ما رأت أن ذلك من موجبات العدالة (م4/7 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة) (1) .

ثالثا - الاختصاص المكاني والزمني :

أوضح النظام الأساسي للمحكمة أن الاختصاص المكاني للمحكمة ينحصر في كل إقليم جمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة ، وهو يغطي جميع الجرائم التي تم الحديث عنها في معرض شرح الاختصاص الموضوعي للمحكمة إذا ما ارتكبت في ذلك الإقليم ، (م8 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة) .

أما الاختصاص الزمني للمحكمة فإن المحكمة تختص بالجرائم والانتهاكات الجسمية التي ارتكبت من أول كانون ثاني (يناير) من عام 1991 ، أما انتهاء عمل المحكمة فيحدده مجلس الأمن بعد انتساب الأمن والسلم في إقليم يوغسلافيا السابقة .

وقد أكد النظام الأساسي للمحكمة أن الأولوية في الاختصاص تنعقد لمحكمة يوغسلافيا ، فإذا كانت الدعوى منظورة أمام المحاكم الوطنية فيجوز للمحكمة يوغسلافيا في أي وقت وفي أي حال تكون عليها الدعوى أن تطلب رسميا من المحكمة الوطنية أن تتوقف عن نظر تلك الدعوى وتحيلها إليها وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة (2/9) من النظام الأساسي للمحكمة

(1)- حرب، علي جميل ، (2010)، نظام الجزاء الدولي (العقوبات الدولية ضد الأفراد) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ص 431 .

وتتمتع الأحكام الصادر عن محكمة يوغسلافيا السابقة بحجية مطلقة¹، فلا يجوز إعادة محاكمة ذات الشخص مرة ثانية عن ذات الجريمة التي أصدرت المحكمة الدولية الحكم بشأنها أمام المحاكم الوطنية (المادة 1/10 من النظام الأساسي) .

ولكن إذا كان قد صدر عن المحاكم الوطنية فيما يتعلق بأفعال تشكل انتهاكا للقانون الدولي الإنساني ، والتي تختص بها محكمة يوغسلافيا السابقة ، فإن هذا الحكم يتمتع بحجية ليست مطلقة أمام محكمة يوغسلافيا السابقة ، حيث تملك هذه الأخيرة محاكمة ذات الشخص عن ذات الأفعال في حالات نصت عليها الفقرة الثانية من المادة العاشرة من النظام الأساسي للمحكمة وهذه الحالات هي :

- إذ كانت المحاكم الوطنية وصفت هذه الأفعال بأنها جنائيات عادية تدخل في القانون العام الوطني .
- إذا كان القضاء الوطني لا يتصف بالحياد وكان متحيزا أو غير مستقل ، أو إذا كان الهدف منه المحاكمة أمام المحاكم الوطنية هو تجنيب المتهم أن يتحمل المسؤولية الجنائية الدولية ، أو أنه لم يتم إتباع إجراءات صحيحة في الدعوى .

فإذا قضت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة بإدانة المتهم في إحدى الحالتين السالفتي الذكر ، فإن عليها أن تأخذ بعين الاعتبار ما تم اتخاذه من إجراءات سابقة أو ما تم تنفيذه من جزاءات عند تحديد مقدار العقوبة².

ونذكر أخيرا أن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة لم يحدد القانون الواجب التطبيق على القضايا التي تنظر بها المحكمة ، وإن كانت الأولوية في ذلك لنظام المحكمة ثم اتفاقيات جنيف لعام 1949 ، واتفاقية لاهاي لقوانين وأعراف الحرب لعام 1907 ، وأخيرا اتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام 1948 .

وتنحصر العقوبات التي تفرضها محكمة يوغسلافيا السابقة في السجن كعقوبة أصلية ، ورد العوائد والممتلكات التي استولى الفاعل عليها نتيجة السلوك الإجرامي إلى أصحابها كعقوبة تبعية (المادة 23 من النظام الأساسي) .

ويحق للمحكوم عليه وللمدعي العام استئناف الحكم أمام الدائرة الاستئنافية تأييد الحكم المستأنف أو تعديله أو إلغائه .

¹ الشواني نوزاد أحمد ياسين ، الاختصاص القضائي في جريمة الإبادة الجماعية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، الطبعة الأولى .

² عيتاني زياد ، المحكمة الجنائية الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى .

الفصل الثاني

دور قواعد المحكمة الجنائية ليوغسلافيا
السابقة في تطوير القانون الدولي .

الفصل الثاني دور قواعد المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي

المبحث الأول : مفهوم جرائم الحرب

لبيان مفهوم جرائم الحرب يجب بيان تعريفها ونطاق ارتكابها، حتى تتجلى شيئاً فشيئاً الصورة ونتمكن من تمييزها عن غيرها من المفاهيم، لذلك سأتناول في فرع أول

تعريفها وفي فرع ثان نطاق ارتكابها.

المطلب الأول : التعريف بجرائم الحرب

تفترض جرائم الحرب نشوب الحرب فترة زمنية معينة ولجوء كل طرف من أطرافها إلى كثير من الطرق والأساليب الوحشية لإحراز النصر وقهر العدو. ويعتبر النص على مثل هذه الجرائم، سواء في العرف الدولي أو الاتفاقيات الدولية من قبيل القيود الواردة على استعمال حق الحرب، بغية الحد من إطلاقها، وإسباغ مسحة إنسانية عليها، حتى لا يباح لأحد أن يخوض غمارها مدفوعاً بثورة الغضب وأسيرا لغريزة الانتقام دون تعقل، بل يتعين أن يسير فيها الجيشان وفقا لقانون معين لضبط مثل هذه الانفعالات وتنظيمها¹ لذلك سوف أتناول تعريف جرائم الحرب في الفقه ثم تعريفها في القانون

¹ د/حسام عبد الخالق الشیخة ، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2004. ص 162

الفرع الأول : الفقه الدولي لجرائم الحرب :

تعد جرائم الحرب أقدم الجرائم الدولية التي حاول المجتمع الدولي تحديدها منذ وقت مبكر نسبياً¹، وقد كان للفقه الدولي إسهام بارز في التأسيس القانوني لها وذلك عن طريق وضع تعريف محدد، لمحاولة منع إفلات مجرمي الحرب من العقاب بحجة عدم تحديد تلك الجرائم بصفة منضبطة، وسوف أحاول فيما يلي إبراز إسهام كل من الفقه الغربي والعربي في ضبط تعريف جرائم الحرب .

أما الأستاذ صلاح الدين عامر – رحمه الله- فيعتبر أن " جرائم الحرب هي كل فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة على طرف محارب أو أحد المدنيين إنتهاكاً لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني واجبة الإحترام"، كما عرف كتاب الحرب الأمريكي The USA Army Manual جريمة الحرب بأنها " إنتهاك قانون الحرب من جانب أي شخص أو أشخاص من العسكريين أو المدنيين".
تعريفها في الفقه الغربي :

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

جرائم الحرب هي: " أعمال العداء التي يقوم بها الجنود أو غيرهم من أفراد العدو،

متى كان من الممكن عقابه والقبض عليه".

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

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه يمكن أن يشتمل في طياته على الجرائم ضد الإنسانية، والجريمة ضد السلام إلى جانب جرائم الحرب²

كما عرفت بأنها: " تلك الجرائم التي ترتكب ضد قوانين وعادات وأعراف الحرب،

سواء صدرت عن المتحاربين أو عن غيرهم".

¹ عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ص 92 .
² د/حسام عبد الخالق الشبيخة، مرجع سابق. ص 163-164 .

وعرف الأستاذ مبروك نصرالدين جرائم الحرب بأنها ' تلك الأفعال التي تقع أثناء الحرب بالمخالفة لميثاق الحرب كما حددته قوانين الحرب وعاداتها والمعاهدات الدولية ' ، كما تعرف بأنها ' مجموعة الأفعال التي تنطوي على خروج متعمد على قوانين و أعراف الحرب ' .

ويرى جانب من الفقه بأن جرائم الحرب هي الجرائم المرتكبة ضد قوانين و أعراف الحرب ، والتي تجد أصلها في العرف الدولي ثم في اتفاقيات لاهاي عام 1899 و 1907 وفي اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ، ويعتبر جانب آخر أن جرائم الحرب تعني كل مخالفة لقوانين وعادات الحروب ، سواء كانت صادرة عن المتحاربين و غيرهم ، وذلك بقصد إنهاء العلاقات الودية بين الدولتين المتحاربتين .

ومن جانبنا يمكن أن نعرف جرائم الحرب بأنها كل الانتهاكات والمخالفات للقواعد المنظمة للنزاعات المسلحة (الدولية و غير الدولية) ، سواء كان مصدرها إتفاقيا (اتفاقيات لاهاي لعام 1899 و 1907 و إتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين الملحقين لعام 1977) أو عرفيا (أعراف الحرب الدولية) .

تعريف الاتفاقيات و المواثيق الدولية لجرائم الحرب

اتفاقية لاهاي للحرب البرية لعام 1907

استخدمت اتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية الأسلوب التعدادي في تناولها لجرائم الحرب ، حيث تجنبت ذكر تعريف محدد ومنظبط ، وإنما لجئت إلى ذكر أفعال و ممارسات معينة ، مقرررة أنها محظورة ومحرمة في الحرب ، ومن ثم فإن ارتكابها من باب أولى يشكل خروجاً و انتهاكاً لقوانين وأعراف الحرب ، وعليه يعد كجريمة حرب استخدام أسلحة سامة ، الإستخدام الغادر لشارات دولة العدو ، قتل و جرح من ألقى سلاحه و تدمير ممتلكات العدو دون وجود مبرر عسكري ... إلخ¹ .

(1) د/حسام علي شيخة ، جرائم الحرب في فلسطين والبوسنة والهرسك (دراسة في المسؤولية الدولية) ، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية ، القاهرة ، 2002 ، ص 80

المؤتمر التمهيدي للسلام 1919

عقد المؤتمر التمهيدي للسلام عام 1919 بباريس ووقعت في العام ذاته اتفاقية للسلام ، التي قضت بإنشاء لجنة لتقصي الحقائق عن الجرائم التي وقعت أثناء الحرب العالمية الأولى ، وبالرغم من أن هذه اللجنة لم تضع تعريفا محددًا لجرائم الحرب ، إلا أنها انتهت إلى حصر اثنين وثلاثين عملاً يدخل في نطاق جرائم الحرب بباريس ووقعت في العام ذاته اتفاقية للسلام ، التي قضت بإنشاء لجنة لتقصي الحقائق عن الجرائم التي وقعت أثناء الحرب العالمية الأولى ، وبالرغم من أن هذه اللجنة لم تضع تعريفاً محددًا لجرائم الحرب ، إلا أنها انتهت إلى حصر اثنين وثلاثين عملاً يدخل في نطاق جرائم الحرب ¹ .

مواثيق المحاكم العسكرية الدولية

تبلور مفهوم جرائم الحرب في مصطلح مباشر صريح في ميثاق المحكمة العسكرية الدولية بنورمبورغ أيضاً في ميثاق المحكمة العسكرية الدولية بطوكيو ، ولئن كان كل من الميثاقين لم يتضمنا تعريف محددًا لجرائم الحرب ، إلا أن ميثاق نورمبورغ تضمن بياناً ورد على سبيل المثال لا الحصر لأبشع صور جرائم الحرب ، فقد جاء في نص المادة 06 فقرة 'ب' بأن جرائم الحرب هي : " الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لقوانين و أعراف الحرب ، وتتضمن هذه الانتهاكات دون أن يكون هذا التعداد حصرياً : القتل العمد مع الإصرار ، المعاملة السيئة ، إبعاد السكان المدنيين من أجل العمل في أشغال شاقة في البلاد المحتلة أو لأي هدف آخر ، ... " ، في حين نجد أن المادة 05 فقرة 'ب' من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية بطوكيو وإن حذت حذو المادة السابقة ، إلا أنها أشارت إلى جرائم الحرب بدون إعطاء أمثلة أو قائمة أعمال تكيف بجرائم حرب ، مفسرة هذه الأخيرة بعبارة إخرق لقوانين وأعراف الحرب .

(1) د/أشرف محمد لاشين ، النظرية العامة للجريمة الدولية (دراسة تحليلية تأصيلية) ، بدون دار نشر وبلد النشر ، 2012 ، ص 275

اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين الملحقين لها لعام 1977

شهدت السنوات التالية لمحاكمات نورمبرغ مجهودات لتحديد مفهوم جرائم الحرب ، وهذا من خلال صياغة اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 بشأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة ، على أنه يلاحظ أن هذه الاتفاقيات الأربعة لم تستعمل اصطلاح 'جريمة حرب' ، وإنما استعملت بديلا عنه مصطلح الانتهاكات الجسمية Grave Breaches ، إلى إن تضمن البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربعة الذي اعتمد عام 1977 النص الصريح بأن

الانتهاكات الجسمية لكل من أحكام اتفاقيات جنيف الأربعة وأحكام البروتوكول تعتبر جرائم حرب على نحو ما تجري به عبارة المادة 5/85 من البروتوكول الأول¹.

د/ دور أنظمة المحاكم الدولية في تقنين جرائم الحرب

لم يستعمل كل من النظامين الأساسيين لمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا عبارة ' جرائم الحرب ' ، بل تم استبدالها بالعبارة التقليدية ' الانتهاكات لقوانين وأعراف الحرب ' ، و عبارة ' انتهاك المادة 03 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة في 12 أوت 1949 ، وكذا بروتوكولها اللإضافي الثاني الملحق بها المؤرخ في 08 جوان 1977 يشكل مسؤولية جنائية فردية ويستوجب العقاب ، وأوردا تعداد لتلك الأفعال و الانتهاكات ، وأضاف النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة إلى دائرة الحظر والتجريم أي إنتهاك لقوانين وأعراف الحرب ، وأورد تعدادا لها على سبيل المثال وليس الحصر.

ونظرا لكون القانون الدولي الإنساني الحديث قد وسع من مفهوم هذا النوع من الجرائم ، فإن نظام روما الأساسي الذي أنشأ المحكمة الجنائية الدولية في المادة 8/ الفقرة 2 (أ) منه عرف جرائم الحرب بالانتهاكات الجسمية لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 : أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميمهم 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 ، وأوردت ستة وعشرون نموذجا من جرائم الحرب المرتكبة زمن النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي ، وإثنا عشر نموذجا من جرائم الحرب المرتكبة زمن النزاعات المسلحة ذات الطابع الغير الدولي ، وبذلك تكون هذه المادة قد قدمت لنا القائمة الأكثر تمثيلا – حاليا – لما يسمى بجرائم الحرب ،

(1) تنص المادة 5/85 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية لعام 1977 على : " تعد الانتهاكات الجسمية للاتفاقيات ولهذا الحق " البروتوكول " بمثابة جرائم حرب وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق هذه المواثيق " .

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 نمت وتطور تبعا لتطور وسائل النزاعات المسلحة والقتال¹.

الفرع الثاني : الدائرة الإستئنافية بالمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة لجريمة الحرب

بعد ما استعرضنا موقف كل من الفقه و الإتفاقيات 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 الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية المتهم ديسكو تاديتش DuskoTADIC .

فقد ذهبت الدائرة الإستئنافية للمحكمة 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.

(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 على ضوء ما تقدم أن كل انتهاك لقوانين الحرب و أعرافها ، 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 ، فإن جرائم الحرب تقع في كلا النوعين من النزاعات المسلحة ، ضف الى ذلك أنه من أجل ترتيب المسؤولية الجنائية الدولية للفرد جراء انتهاك قاعدة من قواعد قانون الحرب لابد أن يمر عبر مرحلتين ، أولاهما : التثبت من وجود القاعدة المنتهكة في القانون الدولي الإنساني ، وثانيهما إثبات وجود قاعدة ثانوية 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 .

(1) Voir : Christophe KEITH , << Premiere proposition de création d'une cour criminelle international permanente >> , RICR Genève , 1998 , p 59 .

المطلب الثاني : تحديد المحاكم الدولية لجرائم الحرب

إن مسألة تقسيم جرائم الحرب وتحديد طوائفها مسألة حظيت بتعدد الآراء والإتجاهات ، سواء على المستوى الفقه أو على مستوى الإتفاقيات الدولية ، حيث نلاحظ بروز اتجاهين رئيسيين في هذا ، الإتجاه الذي تبناه الفقيه بيلا وأخذت بيه – على سبيل المثال – اللائحة المرفقة باتفاقيات لاهاي الخاصة بقوانين الحرب وأعرافها ، والإتجاه الموضوعي الذي تبناه الفقيه أوبنهايم وأخذت بيه اللجنة الدولية للصليب الأحمر والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، لكن بالعود إلى المواد 2 و 3 من نظام محكمة يوغسلافيا والمادة 4 من نظام محكمة رواندا نجد أنهما ميزا بين الجرائم المقترفة خرقا لقوانين وأعراف الحرب 'قانون لاهاي' (المادة 3 من نظام محكمة يوغسلافيا) ، وتلك المقترفة خرقا لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 'قانون جنيف' (المادة 2 من نظام محكمة يوغسلافيا) ، ونظرا لكون النزاع المسلح الرواندي ذا طبيعة غير دولية ، فإن إختصاص محكمة رواندا بالنسبة لجرائم الحرب جاء محددًا وضيقًا عن اختصاص محكمة يوغسلافيا السابقة ، حيث اقتصر نظامها على معاقبة الجرائم المقترفة خرقا للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني 'قانون جنيف' .

الفرع الأول : جرائم استعمال وسائل قتال محظورة

يمكن أن نعرف انتهاكات قوانين وأعراف الحرب بأنها ' المخالفات والانتهاكات لقوانين وأعراف الحرب ، المرتكبة من قبل المقاتلين وأفراد الجيوش النظامية ' ، وقد نصت المادة الثالثة 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- جرائم استعمال أسلحة محظورة :

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

أ - جريمة استخدام الأسلحة المتفجرة أو المحشوة بمواد ملتهبة:

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

¹ محمود شريف بسيوني ، مدخل في القانون الإنساني الدولي و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة

وعلى الرغم من أن هذا التصريح يتعلق فقط بحظر استخدام مثل هذه القذائف في البر والبحر إلا أنه ليس هناك ما يحول دون تطبيقه على السلاح الجوي الذي لم يكن شائع الاستعمال في وقت إقرار هذا التصريح¹.

وقد كان هذا التصريح ملزماً للدول الموقعة عليه فقط دون غيرها، إلا أنه تأكد بنص المادة 23 من اتفاقيتي لاهاي لسنة 1899، 1907، وعليه فقد أصبح هذا التجريم دولياً وملزماً للمجتمع الدولي ككل، وكل مخالف له يتابع كمجرم حرب حسب ما نصت عليه الفقرة (2/ب/19) من المادة 08 من نظام روما الأساسي².

II - جريمة استخدام الرصاص المحظور دولياً:

حرم هذا النوع من الرصاص والذي ينتشر أو يتمدد بسهولة في جسم الإنسان كالرصاص ذو الغشاء الصلب، الخفيف أو القاطع في التصريح الموقع في 1899/07/29 والملحق باتفاقيات لاهاي لسنة 1899، حيث أرادت الدول الموقعة عليه استكمال تحريم الأسلحة التي تسبب إيذاءات لا مبرر لها، والتي جاء تجريم أول نوع لها في تصريح " سان بيترسبورغ"³

والسبب في تجريم استخدام هذا الرصاص كونه يحدث تهتكات بأنسجة جسم المصاب، ومن أمثلته رصاص " دمدم"⁴

وبناء على ما تقدم فإن أي استخدام من أي طرف من أطراف النزاع لهذا النوع من الرصاص يشكل إحدى جرائم الحرب التي تم النص عليها في الفقرة (2/ب/19) من المادة 8 من نظام روما الأساسي، ومن أمثلة هذه الجريمة قيام إسرائيل باستخدام هذا النوع من السلاح في صراعاتها مع الدول العربية والشعب الفلسطيني منذ عام 1948.⁵

¹ علي عبد القادر القهوجي . القانون الدولي الجنائي . الطبعة 1 . منشورات الحلبي ، لبنان ، 2001 .

² عبد الفتاح بيومي حجازي . المحكمة الجنائية الدولية ، دار الفكر الجامعي ، مصر / 2004 .

³ عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 143 .

⁴ عادل عبد الله المسدي . المحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة 1 ، دار النهضة العربية ، مصر . 2002 .

⁵ علي عبد القادر القهوجي . مرجع سابق ، ص 88 .

III- جريمة استخدام بعض الألغام البحرية:

لقد حظرت المواثيق الدولية استخدام أنواع معينة من الألغام البحرية، وهي تلك الألغام المثبتة التي تكون ضارة بمجرد انفصالها عن مرساها، وكذلك الألغام العائمة أو المطلقة ما لم تكن مصنوعة بطريقة تجعلها غير ضارة بعد ساعة على الأكثر من خروجها عن رقابة واضعها، وقد نصت على ذلك المادة 20 و21 من لائحة أكسفرد سنة 1913¹

كما سبقت وحرمتها المادة 01، 02 و06 من اتفاقيات لاهاي بشأن زرع التماسي البحرية الأوتوماتيكية الصادرة في 18 أكتوبر 1907.²

والشيء الملاحظ على النصوص السابقة أنها لم تبين حكم الألغام التي تتضمن قوة مغناطيسية، والتي استعملتها ألمانيا بعد ذلك في الحرب العالمية الأولى، لكن وعلى الرغم من عدم النص عليها، إلا أنها تعتبر محرمة عملاً بالتفسير عن طريق القياس المعمول به في القانون الدولي الجنائي، ولأن ذلك يتفق أيضاً وروح اتفاقية لاهاي المشار إليها³.

ثانياً- جرائم استعمال مواد محظورة:

تتمثل المواد المحظورة حسب اتفاقيات لاهاي والاتفاقيات الخاصة في المواد الكيميائية منها والبكتيريولوجية والنوية أو الذرية، وفيها يلي عرض لكل جريمة منها على حدة.

1- جريمة استخدام السلاح الكيميائي (الغازات والسموم): يقصد بالأسلحة الكيميائية تلك التي تصنع من مواد كيميائية، وتكون لها خاصية التسميم والقتل مثل الغازات الخانقة وغاز الأعصاب الذي يؤدي إلى شللها⁴، إذ تعتمد في تأثيرها على العناصر السمية التي تحتويها وليس على طاقات الانفجار والاحتراق، والتي يفضي استعمالها إلى الموت أو إلحاق أضرار خطيرة بالصحة⁵.

¹ أشرف توفيق شمس الدين . مبادئ القانون الدولي الجنائي . الطبعة 2 . دار النهضة العربية . دم . 1999 .

² محمد شريف بسبوني ، مدخل في القانون الدولي الإنساني و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة . ج 1 . مرجع سابق . ص 253 .

³ علي عبد القادر القهوجي . مرجع سابق . ص 30 .

⁴ علي عبد القادر القهوجي . مرجع أخير . ص 88 .

⁵ عباس هاشم السعدي . مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية . دار المطبوعات الجامعية . مصر . 2002 .

والسبب وراء تحريم هذه الأسلحة يكمن فيما ينتج عنها من آثار مدمرة ليس فقط بالنسبة للمحاربين، وإنما بالنسبة للمدنيين أيضاً، وهو ما يتجاوز ضرورات الحرب ومقتضياتها، بالإضافة إلى أن استخدامها يتعارض مع أبسط مبادئ الإنسانية في وجوب صيانة حياة المدنيين الأبرياء¹.

وقد ورد تحريم هذا السلاح في عدة معاهدات دولية، كاتفاق لاهاي لسنة 1899 المستلهم من بيان مؤتمر بروكسل لسنة 1874، الذي تبعته عدة محاولات أثمرت بعدة اتفاقيات²، توجتها اتفاقية حظر استخدام الأسلحة الكيميائية وهي اتفاقية باريس الصادرة في 13/01/1993³.

وتأكيداً لهذا الحظر فقد اعتبرت المادة 08 من نظام روما الأساسي استخدام هذه الأسلحة إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية وذلك في الفقرتين (18/ب/2) و(17/ب/2)⁴.

ومن أمثلة هذه الجريمة استخدام غاز الخردل ضد الجلد مباشرة والذي تصعب حمايته أكثر من الرنتين بواسطة القذائف المدفعية والطائرات من طرف الفرنسيين في المغرب بين سنتي 1923 و1926⁵، كما تم استعماله أيضاً أثناء الحربين العالميتين الأولى والثانية⁶.

¹ علي عبد القادر القهوجي. مرجع سابق. ص 88.

² محمود شرف بسيوني. مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة. ج 2. مرجع سابق. ص 876.

³ محمود شرف بسيوني. مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة. ج 1. مرجع سابق. ص 254.

⁴ عادل عبد الله المسدي. مرجع سابق. ص 137.

⁵ نزيه سعيد شلالا. الإرهاب الدولي والعدالة الجنائية. ط 1. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. 2003. ص ص 29 - 30.

⁶ أبو الخير أحمد عطية. حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة. مرجع سابق. ص 62 - 63.

II - جريمة استخدام السلاح البكتيريولوجي:

يقصد بالسلاح البكتيريولوجي أو البيولوجي أو الجرثومي ذلك الذي يلجا فيه المقاتلون إلى استخدام قذائف تحتوي على ميكروبات تحمل أمراضا خطيرة تقذف على الهدف المراد إصابته، حيث تعتمد هذه الأسلحة في فعاليتها على خاصية التكاثر السريع ض في الجسم الحي الذي تصيبه¹، والتي يراد باستخدامها في زمن الحرب إحداث الأمراض أو الموت للإنسان أو الحيوان أو النبات.

وعلة تحريم هذا السلاح تجاوزه للجيش المتقاتلة ليصيب الأبرياء بأمراض معدية، ويحمل للإنسان معاناة شديدة لا يمكن القبول بها².

وقد توالى الدعوات إلى تحريم هذه الأسلحة منذ بروتوكول جنيف سنة 1925، واتفاقية لندن لسنة 1930، وقد توجت باتفاقية الأمم المتحدة سنة 1972 الخاصة بحظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البيولوجية، والتي تحظر مجرد حيازة مثل هذه الأسلحة، ورغم أنها لا تحظر صراحة استخدامها إلا أنها أقرت أن معاهدة الأسلحة البيولوجية تقر بأن الحظر على الاستخدام الذي تعهدت به الدول وفقا لبروتوكول جنيف لسنة 1925 يعتبر ساريا ويشير إلى قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تدين الأعمال التي تخالف مبادئ وأهداف هذا البروتوكول، وتؤكد الديباجة أن الدخول إلى المعاهدة يلزم بالتعهد لصالح البشرية جمعاء باستبعاد إمكانية استخدام المواد البكتيريولوجية والسامة كأسلحة³.

¹ علي عبد القادر القهوجي. مرجع سابق. ص 89.

² عبد الله سليمان. المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي. مرجع سابق. ص 265.

³ محمود شريف بسيوني. مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة. ج 1. مرجع سابق. ص 254.

II-جريمة استخدام السلاح النووي أو الذري:

إن استخدام السلاح النووي في الحرب حديث العهد، ولم يظهر إلا بمناسبة إطلاق الولايات المتحدة الأمريكية للقنبتين الذريتين على كل من " هيروشيما " و " نجازاكي " اليابانيتين¹.

واستخدام هذا السلاح لا ينطوي على تأثير مدمر فحسب بل يؤدي إلى ولادة انفجارات حرارية كثيفة الموجات النووية المشعة لتبقى مستمرة الوجود في الغلاف الجوي، وتتكون تلك الإشعاعات من مزيج من حلقات الانفلاق والغبار الذي يستقر في الغلاف الجوي الذي يؤدي إلى تلوث دائم في البيئة الشيء الذي يصعب السيطرة على نتائجه في النطاق الزماني والمكاني².

وقد حظرت معاهدة منع انتشار الأسلحة النووية الصادرة في 1968/07/01، انتشار وتصنيع وحيازة الأسلحة النووية من جانب الدول الأطراف، باستثناء الدول التي أعلنت عن تصنيع وتفجير أدوات نووية قبل 1967/01/01، وفي ماي 1995 قام مؤتمر مراجعة المعاهدة بتبني مبادئ وأهداف منع الانتشار النووي ونزع السلاح، التي تدعو إلى اختتام المفاوضات حول المعاهدة السابقة لحظر التجارب في 1996³، وفي هذا محاولة لخدمة مصالح الدول الكبرى التي تحوز مثل هذه الأسلحة كالولايات المتحدة الأمريكية⁴.

فرغم الخطورة الكامنة في استخدام الأسلحة النووية إلا أن قانون المنازعات المسلحة يفتقر إلى قواعد اتفاقية تجرم صراحة استخدامها للأغراض الحربية، وتبقى بذلك مدار جدال كبير، فالقانون الدولي لا يحظرها ويبقى استخدامها خاضعا للمبادئ العامة المتعلقة بسير العمليات الحربية، أي إذا كان الهدف منه القيام بعمل عشوائي يصيب المقاتلين وغيرهم، ولا يفرق بين ما هو مدني وما هو عسكري، فهو يتعارض والقيود القانونية الدولية المتعارف عليها ويشكل خرقا لها.

¹ أشرف توفيق شمس الدين. مرجع سابق. ص 200 .

² عباس هاشم السعدي. مرجع سابق. ص 121.

³ محمود شريف بسيوني. مدخل القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، ج2. مرجع سابق. ص 878.

⁴ عامر الزمالي. مرجع سابق. ص 89.

والملاحظ أن هذه المادة تناولت صوراً لانتهاكات القانون الدولي الإنساني غير تلك الواردة بالمادة 2 من النظام الأساسي ، كما أنها ليست على سبيل الحصر ، و هذا يثير التساؤل حول ما سر توسع النص إلى حد معه يمكن إضافة مخالفات جديدة لم ترد لا في اتفاقيات جنيف ولا في هذا النص ذاته ؟

أجابت غرفة الاستئناف بالمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في قرارها الصادر في قضية تاديتش Tadic بتاريخ 02 أكتوبر 1995 على سبيل هذا التساؤل بأن المادة الثالثة من نظامها الأساسي جاءت على سبيل المثال لا الحصر ، يعني أن هناك جرائم حرب هي من 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 و أعراف الحرب البرية واللوائح المرفقة بتلك الإتفاقية ، ومن بعض الأحكام الواردة بالبروتوكول الإضافي الأول ، وكذلك تفسير محاكم نورمبورغ وطوكيو لهذه القواعد ، وخلصت الغرفة أن المادة الثالثة من نظامها الأساسي تشمل كل إنتهاكات 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 .

وأضافت ذات الغرفة في قرارها الصادر في قضية المتهم زلاتكو أليكسوفسكي Zlatko Aleksovski بتاريخ 24 مارس 2000 أن هذه المادة تشكل مبدأ في صورة قاعدة مظلة umbrella rule تغطي أي انتهاكات جسمية للقانون الدولي الإنساني يمكن أن تعتبر جرائم حرب ما دامت توافرت شروطها ¹ .

¹ TPIY , Le procureur c/ Aleksovski , Affaire n° IT-95-14/1 , La chambre d'appel , Arrêt du 24 mars 2000 , para 21 .

ونحن بدورنا نؤكد ما ذهبنا 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 و 4 و 5 من النظام الأساسي ، بحيث تكون المادة 03 في حقيقتها بمثابة الحكم الخاص الذي وضع قصد جعل الإختصاص الموضوعي للمحكمة الدولية محكما لا فكاك منه ¹

Article 3 aims to make such jurisdiction watertight and inescapable'

غير أن هناك تساؤلا آخر قد يثار حول السلطة الواسعة التي تمنحها المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية في تحديد جرائم غير واردة في صلب هذه المادة ، من كون أنها قد تشكل إعتداء على مبدأ الشرعية الجنائية ، ومن المعلوم أن أعمال هذا المبدأ في إطار القانون الدولي يجب أن يراعي فيه الطابع العرفي لقواعد القانون الدولي الإنساني ، ولذا فالمحكمة الدولية تطبق هنا قواعد القانون الدولي الإنساني التي هي من دون شك جزء من القانون العرفي ، وبالتالي فأحكام المحكمة الدولية تسهم في تطوير القانون العرفي الذي يحكم النزاعات المسلحة ، وهو ما أوضحتها دائرة المحاكمة بالمحكمة الدولية في قضية تاديتش السابقة ، عندما أوردت بأن القانون العرفي قد أصبح يلعب دورا يتسم بأهمية قصوى ، ما دام القانون الدولي الإنساني المعاصر المنطبق على النزاعات المسلحة لم يعد قاصرا على اتفاقيات جنيف و بروتوكوليهما الإضافيين ¹.

وفي هذا السياق و في 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 و تحديد القواعد التي تجعل من الهجوم العسكري هجوما مشروعا ، وحتى يكون الهجوم مشروع لا بد من إحترام مجموعة من مبادئ وقواعد أهمها ²: مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية ، مبدأ حظر الأعمال الإنتقامية ، مبدأ التناسب ، مبدأ المعاملة الإنسانية ، وقاعدة ضرورة إتخاذ الإحتياطات ضد آثار الهجمات وقاعدة أن يتجنب كل طرف في النزاع إقامة أهداف عسكرية داخل المناطق الآهلة بالسكان أو على مقربة منها .

¹ د/أمجد هيكل ، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي (دراسة في إطار القانون الدولي الإنساني) ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة 2009 ، ص 404 .

² هذه المبادئ والقواعد سأتى على بيانها لاحقا ، تحت عنوان التأكيد على الطبيعة العرفية لمبادئ قانوني لاهاي و جنيف.

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

(1) يجب أن يؤدي الهجوم إلى قتل أو إصابات جسدية خطيرة في صفوف المدنيين ، إلى جانب أضرار في الأعيان المدنية ، وهذا الشرط هو نتيجة للقاعدة التي اعتمدها المحكمة والتي مفادها أنه لا يعتبر أي انتهاك للقانون الدولي الإنساني جسما ، إلا إذا كانت له نتائج جسمية على الضحية¹ .

(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 يتفقد منها المدنيون ، كما لا يمكن اعتبار القرية التي يتحصن فيها المدافعون هدفا عسكريا .

لكن غرفة أخرى من غرف المحكمة رأت ان الهجوم من دون تمييز وغير المتناسب هو قرينة على أنهاستهداف للمدنيين ، لأنه ليس من الضرورة بمكان إثبات أن الضحايا 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) يجب أن يكون السلوك (الفعل أو الامتناع) الذي سمح بالهجوم نابع عن إرادة واعية بالسلوك ، فقد أكدت المحكمة أن عدم الحيطة المعتمد يرقى إلى الإهمال الإجرامي الجسيم *Négligence criminelle grave*، وهو رأي جريء يرفضه جانب كبير من الفقه² .

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 الدولي الاتفاقي والعرفي .

ترى أن ما جاءت به محكمة يوغسلافيا السابقة بشأن تحديد الشروط الواجب توافرها حتى يصبح الهجوم غير المشروع انتهاكات لقوانين أعراف الحرب ضئيلا ، عندما اقتصر اجتهادها 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 الهجمات غير المشروعة مثل التي تم ارتكابها من طرف الجنرال بلاسكيتش وجنوده³ ، والأسوأ من ذلك أن ما جاء في اجتهاد

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

³ Stéphanie BOURGON, Op.cit, p 121; Et Voir aussi : Céline RENAUD, « la place des crimes de guerre dans la jurisprudence des TPIY » , in Actualité de la jurisprudence pénale internationale, Sous la direction de Paul TAVERNIER, Editions BRUYLANT, Bruxelles, 2004,p 128.

المحكمة يمكن أن يؤدي الى المساس بمبدأ حماية المدنيين من آثار العمليات العدائية ، لما تجنبت تعرف الهدف العسكري ، الذي يعتبر نقطة البداية لأي تقييم

لمشروعية هجوم ما ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإن إحدى الغرف قررت أن استهداف المدنيين والأعيان المدنية لا يشكل انتهاكات لقوانين وأعراف الحرب ، وبالتالي جريمة حرب ، إلا إذا لم تبررها الضرورة العسكرية¹ ، وهذا غير صحيح ، ذلك لأنه لا علاقة بين الضرورة العسكرية و استهداف المدنيين ، حيث أن الضرورة العسكرية تعني الإجراءات الضرورية التي يجب أخذها من طرف القوات المسلحة لأداء المهمة الملقاة على عاتقها² ، 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

الفرع الثاني : المخالفات الجسمية لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 'قانون جنيف' :

لم تستخدم اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 بشأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة مصطلح ' جرائم الحرب ' ، وإنما استعملت بديلا عنه مصطلح المخالفات الجسمية⁴ Les infractions graves ، 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 باتفاقيات جنيف الأربعة ، حيث جاء في المادة 5/85 منه "تعد المخالفات الجسمية للاتفاقيات ولهذا البروتوكول بمثابة جرائم حرب ، وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق هذه المواثيق" .

وبناء على ذلك يمكن أن نعرف هذا النوع من الجرائم بأنه مجموعة من الأفعال والمخالفات التي تشكل في الأصل انتهاكات جسمية لأحكام وقواعد اتفاقيات جنيف لعام 1949.

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 indispensable 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'.

والملاحظ أن هذا النوع من الجرائم قاصر على المخالفات الجسمية لاتفاقيات جنيف فقط Les infractions graves aux conventions de Geneve ، وبالتالي لا تعد جرائم وفق هذا القانون (قانون جنيف) الأفعال الأخرى التي تشكل مخالفات أقل جسامة moins graves لاتفاقيات جنيف ، ولذا يقع على الدولة الطرف في الاتفاقيات الالتزام بمعاقبتها وفق قانونها الوطني¹.

وقد تم إدراج هذه الطائفة من جرائم الحرب في المادة الثانية من نظام محكمة يوغسلافيا ، التي نصت على : " للمحكمة الدولية سلطة محاكمة الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرؤن بارتكاب مخالفات جسمية 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 الغير إنسانية ، بما في ذلك التجارب البيولوجية .

(ج) الأفعال المتعمدة التي تنطوي على إعتداء خطير على السلامة الجسدية و الصحية .

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

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

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

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

(ز) أخذ المدنيين كرهائن . "

وأول ما يمكن إيدأؤه من ملاحظات حول هذه المادة هو أنها لم تشمل كل الجرائم و الإنتهاكات 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 ان 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 الإعتداع على البروتوكولين المحققين بها لعام 1977 - لا سيما البروتوكول الإضافي الأول - ، وبالتالي إقصاء الأفعال التي جاء بها هاذان البروتوكولان .

¹ Karen DU PASQUIER , « Les violations des conventions de Genève » ,in Laurent MOREILLON André KUHN Aude BICHOVSKY Virginie MAIRE et Baptiste VIREDAZ , Droit pénal humanitaire ,Série 2 ,Volume 4 , Bruylant , Bruxelles, 2006 ,p 85.

وبإلقاء نظرة تحليلية موجزة على إتفاقياتجنيف الأربعة لعام 1949 لاسيما المواد المادة 49 من الاتفاقية الأولى ، والمادة 50 من الاتفاقية الثانية ، والمادة 129 من الاتفاقية الثالثة ، والمادة 149 من الاتفاقية الرابعة ، نلاحظ أنها لم تتضمن عقوبات جزائية محددة لمن يرتكب فعلا مخلا بأحد الإلتزامات التي توجبها أية واحدة منها¹، بل إنما هي تلزم الدول الأطراف في الإتفاقيات باتخاذ إجراء تشريعي ضروري لتحديد العقوبات الجزائية الملائمة التي يمكن تطبيقها على الأشخاص الذين اقترفوا أو أمروا باقتراف مخالفات جسمية 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 هذا لجرائم وفق الإختصاص القضائي الدولي أي من طرف محكمة دولية .

هذا وقد رأت المحكمة الدولية في قضية تاديتش Tadic أن هذه المادة تطبق على النزاعات المسلحة الدولية فقط ، وهو ما تم تأكيده أيضا من طرف دائرة المحاكمة في حكمها الصادر في قضية برجانين Brdjanin، رغم أن هناك من أشار إلى إمكانية أن تطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية ، واشترطت المحكمة الدولية لتطبيق المادة الثانية من النظام الأساسي وجوب توافر أربعة عناصر : 1- وجود نزاع مسلح .

2- وجوب توافر علاقة بين الجرائم المرتكبة والنزاع المسلح .

3- أن يكون النزاع المسلح ذا طبيعة دولية

4- أن يكون الضحايا من بين الأشخاص المحميين بموجب اتفاقيات جنيف لعام 1949.

¹ المادة 49 من الاتفاقية الأولى ، والمادة 50 من الاتفاقية لثانية ، 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 يأمرن باقتراف إحدى المخالفات الجسمية لهذه الاتفاقية ، أو يأمرن بها ، المبينة في المادة التالية ...).
أنظر : عبد الوهاب حومد ، الإجرام الدولي ، مطبوعات الجامعة الكويتية ، الطبعة الأولى ، جامعة الكويت ، 1978 ، ص 81-82.

الفرع الثالث : انتهاك المادة 3 المشتركة¹ بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني "قانون جنيف" :

تنص المادة الرابعة من النظام الأساسي لمحكمة رواندا على : " للمحكمة الدولية لرواندا سلطة محاكم الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمران 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 الانتهاكات على سبيل المثال لا الحصر :

(أ) الإعتداء على الحياة والصحة والسلامة 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 البغاء 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 أنفا² .

وقد حددت المحكمة الدولية لرواندا في حكمها الصادر في قضية كليمنت كايشيما و أوبيد روزيندانا Clément Kayishema et obed Ruzindana الشروط التي ينبغي توافرها ، حتى يحاكم شخص ما عن انتهاكات المادة الثالثة المشتركة

¹ تقدم المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف قائمة من القواعد التي تعتبر، وفقا لمحكمة العدل الدولية، تعبيراً عن "الإعتبارات الإنسانية الأولية"، وبالتالي فهذه المادة ليست ملزمة كقانون معاهدة فحسب، وإنما أيضاً كجزء من القانون الدولي العرفي الذي ينتمي إلى فئة القواعد الأمرة. أنظر : بلينا بيجيتش، المرجع السابق، ص 268.

² إن الشيء الحسن الذي أضافه النظام الأساسي لمحكمة رواندا هو معاقبته على التهديد بارتكاب أي من الأفعال المذكورة في المادة 4 منه.

والبروتوكول الإضافي الثاني ، و هي كالاتي :

1- وجود نزاع مسلح غير دولي .

2- توافر رابطة بين المتهم والقوات المسلحة .

3- أن تكون المخالفة قد ارتكبت في المكان المشمول بالحماية على الاشخاص المشمولين بالحماية .

4- ضرورة توافر رابط بين المخالفة والنزاع المسلح غير الدولي ¹.

تتضمن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 واجب احترام -كحد أدنى- قواعد معينة من القانون الدولي الإنساني والتي تنطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية ²، وهو الأمر الذي حرص قضاة المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة على تأكيده في مناسبات عدة ³، عندما أوضحوا أن النظام الأساسي للمحكمة لم يعطها الإختصاص في ما يتعلق بقانون الحرب المتعلق بسير الأعمال العدائية فحسب ، بل أيضا في ما يتعلق بانتهاكات المادة الثالثة المشتركة ، على اعتبار أن التحريم الذي جاءت به المادة الثالثة المشتركة يشكل الحد الأدنى الواجب تطبيقه من قبل أطراف نزاع يتصف بأنه غير دولي ، وعليه فإن هذا الحد الأدنى يجب أن يطبق في أي نزاع مسلح مهما كان نوعه ، وبما أن القانون العرفي يقر بأن جميع انتهاكات القانون الدولي الإنساني تترتب عليها مسؤولية جنائية فردية فإن انتهاك الحظر المنصوص عليه في المادة الثالثة المشتركة يشكل جرائم حرب ⁴.

من الواضح من اجتهاد المحكمة الدولية أن ما تضمنته المادة الثالثة المشتركة تمثل الحد الأدنى من الإلتزامات التي يجب مراعاتها من قبل أطراف النزاع المسلح ، كما أن البروتوكول الإضافي الثاني قد أعتمد من أجل تطوير وتدعيم هذه القواعد ، ولذا فالنتيجة المنطقية أن النزاع المسلح غير الدولي الذي هو محل لإعمال المادة الثالثة المشتركة ، لا يحتاج بالضرورة أن تتوافر فيه جميع الشروط التي يفرضها البروتوكول الإضافي الثاني لكي تنطبق عليه أحكامه ، هذا ما أكدته المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة عندما أقرت أن النزاع يعتبر مسلحا عندما يتم استخدام القوة المسلحة بين دول أو عندما ينشب عنف مسلح طويل الأمد بين القوات الحكومية و جماعات مسلحة منظمة أو في ما بين تلك الجماعات على أراضي الدولة ،

¹ د/أمجد هيكل، المرجع السابق، ص 406-407.

² جاء في نص المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 : " وفي 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 : ...".

³ ICTY, The prosecutor v/ Zejnli Delalic, Mucic, Delic and landzo, Case n° IT-96-21, Appeals chamber, Judgement of 20 february 2001, para 143: "It is indisputable that Common Article 3, which sets forth a minimum core of mandatory rules, reflects the fundamental humanitarian principles which underlie international humanitarian law as a whole, and upon which the Geneva Conventions in thir entirety are based ."

⁴ Hortensia D. T. Gutierrez POSSE, « The relationship between international humanitarian law and the intrnational criminal tribunals », RICR, Volume 88, N° 861, March 2006, p 74.

وهذا الإحتمال الأخير ليس جزءا من النطاق المادي لانطباق البروتوكول الإضافي الثاني ، إذ أنه ليس شكلا من أشكال العمليات العدائية التي تشارك فيها القوات الحكومية ، وعلى الرغم من ذلك تظل أحكام المادة الثالثة المشتركة ملزمة لأطراف النزاع¹.

إن النصوص التي أشارت إليها المادة الرابعة من النظام الأساسي لمحكمة رواندا ، لا سيما المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 ، وأحكام البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية المدنيين في النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي المؤرخ في 08 جوان 1977 ، والملحق باتفاقيات جنيف الأربعة 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 إستقلاليتها القانونية و الإكتفاء به كقانون في مواجهة المجتمع الدولي في مجال المسؤولية الدولية الجنائية² ، ولهذا فبعد أن أشارت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة بمناسبة نظرها في قضية أنتو فرنديجا Anto Furundzija في 29 ماي 1998 إلى الطبيعة العرفية لأحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 – بما فيها المادة الثالثة المشتركة – من خلال الممارسة الدولية و التشريعات الوطنية ، رأت أن المسؤولية الجنائية تقع على أولئك الذين يرتكبون انتهاكات جسمية للمادة الثالثة المشتركة³ ، سواء من خلال تقاعسهم عن توفير الحماية للضحايا والتي هي من حقهم ، أو بانتهاك القواعد المنظمة لوسائل و أساليب الحرب ، بل ذهبت المحكمة في اجتهادها إلى أبعد من ذلك عندما اعتبرت أنه بموجب القانون الدولي العرفي فإن

المادة الثالثة المشتركة منطبقة حتما في أي نزاع دولي كان أم داخلي ، لأنها تتضمن الحد الأدنى من الإلتزامات التي يتوجب على الأطراف المنخرطة في النزاع احترامها⁴.

¹ Hortensia D. T. Gutierrez POSSE, Op.cit, p 75-76.

² بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة (على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي)، دار الهدى، الجزائر، 2006 ،ص 79.

³ وكانت المحكمة الدولية لرواندا قد أقرت بعد ذلك عند نظرها في قضية المتهم جون بول أكايوسو Akayesu Paul-Jean أن المادة الثالثة المشتركة ذات طبيعة عرفية وترسخ المسؤولية الجنائية الفردية عن الإنتهاكات الخطيرة، أي انتهاكات إحدى القواعد التي تحمي قيمة مهمة وتنطوي على آثار خطيرة على الضحايا.

⁴ Hortensia D. T. Gutierrez POSSE, Op.cit, p 76.

العلاقة بين المخالفات الجسمية وانتهاكات قوانين وأعراف الحرب 'تماثل أم تمايز'

هناك من يعتبر أن المخالفات الجسمية لاتفاقيات جنيف ما هي إلا فئة موسعة لأحد أنواع جرائم الحرب¹، لكن هل يعني ذلك أن هناك تماثلا بين هذه الطائفة من جرائم الحرب وانتهاكات قوانين و أعراف الحرب ، ومالتمايز إلا تمايز في التسمية فقط ؟

كان جواب اجتهاد المحاكم الدولية على هذا السؤال بـ لا ، إذ تختلف المخالفات الجسمية لاتفاقيات جنيف عن باقي طوائف جرائم الحرب في خاصيتين :

أولا : الخاصية المرتبطة بالقاعدة الثانوية **La regle secondaire**

تمكن هذه الخاصية من تحديد أي الانتهاكات التي تمس قواعد الحرب *Jus in bello* والتي يترتب عليها المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، ونظرا لكون هذه القاعدة ذات طبيعة عرفية ، فإن أمر إثباتها يكون صعبا ، وعليه بدل ترك عبء تحديد هذه القاعدة للقضاة أو لأي هيئة أخرى ، فإن محرري اتفاقيات جنيف باعتمادهم نظام المخالفات الجسمية قاموا هم أنفسهم بتحديد المواد و القواعد ، وبالتالي الانتهاكات التي تنطبق عليها القاعدة الثانوية ، كما أن التعبير الاتفاقي لهذه القاعدة الموجود في اتفاقيات جنيف الأربعة سيشكل عامل وضوح و تبسيط مقارنة بجرائم الحرب الأخرى ، كما سيزيل الغموض المترتب عادة على الأخذ بالقواعد العرفية².

¹ 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. PEDONE, Paris, 2000, p 280.

² George et Rosemary ABI-SAAB, Ibid, p 280.

ثانيا : الخاصة المتعلقة بالجانب الجزائي لنظام المخالفات الجسمية

تُحمل المواد 49 من اتفاقية جنيف الأولى ، 50 من اتفاقية جنيف الثانية ، 129 من اتفاقية جنيف الثالثة ، 146 من اتفاقية جنيف الرابعة¹ الدول الأطراف بالتزامين ، أولهما : تطوير المنظومة الثانوية الوطنية المجرمة لهذه الأفعال ، وثانيهما : الجدية في تحمل مسؤولية البحث عن الأفراد المتهمين بارتكاب مثل هذه الأفعال والموجودين على إقليمها ، وتقديمهم للمحاكمة وفقا للقانون الوطني ، أو تسليمهم إلى الدول التي ترغب بمحاكمتهم² ، وبالتالي في حالة الإشتباه في ارتكاب شخص لمخالفات جسمية ، بغض النظر عن مكان ارتكاب الجرم أو جنسية الجاني ، فإن الدول الأطراف في أي من اتفاقيات جنيف أو بروتوكولها الإضافيين ، تلتزم رسميا بمحاكمة هذا الشخص أو تسليمه ، وهو الأمر الذي يعني منطقيًا أن أي عفو يشمل شخصا متهما بارتكاب مخالفة جسمية لا يؤثر عادة على الدولة التي تعلن العفو ، كما لا يمكن الإقرار به في دول أخرى³ ،

¹ تنص المواد : المادة 49 من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حالة الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 أوت 1949 والمادة 50 من اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 12 أوت 1949 والمادة 129 من اتفاقية جنيف الثالثة لتحسين بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949 المادة 146 من اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين المؤرخة في 12 أوت 1949 على ما يلي : "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراض إحدى المخالفات الجسمية لهذه الاتفاقية، المبينة في المادة التالية.

يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراض مثل هذه المخالفات الجسمية أو بالأمر باقترافها، وتقديمهم إلى محاكمهم، أيا كانت جنسيتهم، وله أيضا، إذا فضل ذلك، وطبقا لأحكام التشريعية، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم ما دامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص.

على كل طرف متعاقد اتخاذ التدابير لوقف جميع الأفعال التي تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية بخلاف المخالفات الجسمية المبينة في المادة التالية.

وينتفع المتهمون في جميع الأحوال بضمانات المحاكمة والدفاع الحر لا تقل ملائمة على الضمانات المنصوص عنها بالمواد 105 وما بعدها من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، المؤرخة في 12 أوت 1949"

² يشكل هذين الإلتزامين أساس ما اعتبرته التعليقات على اتفاقيات جنيف "حجر الأساس للنظام المستخدم لقمع مخالفات الإنتفاضة".

Voir : Dragan Dukic, « Transitional justice and the International Criminal Court – in 'the interests of justice' », IRRIC, Volume 89, Number 867, Geneva, September 2007, p 702.

³ ياسمين نكفي، "العفو عن جرائم الحرب: تعيين حدود الإقرار الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، مختارات من أعداد عام 2003 ،ص 274.

وعليه يمكن أن نلاحظ جليا نوع من الجدية والحرص في قانون جنيف تجاه ظاهرة الإفلات من العقاب ، عندما فرض على الدول الأطراف في الإتفاقيات الالتزام بالمحاكمة أو التسليم وهو التزام مكره Obligation contraignant مقارنة بالاختصاص العالمي¹ Universel Jurisdiction

المطبق في جرائم الحرب وغيرها ، والذي هو آلية توصف بالاختيارية²، هذا الاختلاف هو في طريقه إلى الزوال ، لأن ظهور المحكمة الجنائية الدولية كهيئة قضائية دائمة ، ناظرة في انتهاكات القانون الدولي الإنساني بما فيها جرائم الحرب ، سيجعل من الدول التي ترفض محاكمة مرتكبي جرائم الحرب ، تتحمل بالتزام مكره – مع مراعاة أحكام النظام الأساسي لروما لسنة 1998 – بتسليمهم إلى المحكمة الجنائية الدولية من أجل محاكمتهم .

ولكن ماالوضع فيما يتعلق بانتهاكات قوانين وأعراف الحرب هل يمكن أن تخضع بدورها للاختصاص العالمي الإجباري بموجب القانون الدولي العرفي ؟

¹ يمكن أن نعرف مبدأ الاختصاص العالمي في المواد الجزائية : ب : "مجموعة القواعد التي تخول هيئات القضاء الجنائي الداخلي متابعة وملاحقة مرتكبي جرائم معينة، بصرف النظر عن مكان وقوعها في أي مكان في العالم، وبغض النظر أيضا جنسية الفاعل أو الضحية".

وكانت جامعة برنستون سنة 2001 قد تناولت الاختصاص العالمي من خلال مجموعة من المبادئ أطلق عليها اسم مبادئ دورها عرفت والتي ، (The Princeton principles on Universal jurisdiction) 2001) العالمي للإختصاص برنستون الإختصاص الجنائي العالمي على أنه "إختصاص جنائي يتعهد للقضاء الوطني إستنادا إلى نوع الجريمة بغض النظر عن مكان ارتكابها أو جنسية الجناة أو الضحايا أو أية رابطة أخرى بالدولة التي تمارس ذلك الإختصاص". فمبدأ الإختصاص الجنائي العالمي الذي أسماه البعض 'بنظام العالمية' أو 'نظام العقاب العالمي' أو 'مبدأ عالمية القاعدة الجنائية' يقوم على فكرة مفادها أن خطورة الجرم في حد ذاته، كونه يهدد أمن وسلامة وأمن البشرية جمعاء هو المسوغ القانوني لإعمال وتطبيق هذا المبدأ، ولا عبء عندئذ بالإختصاص الإقليمي أو الشخصي أو العيني، وعليه ووفقا لهذا المبدأ يحق لأي دولة القيام، أو المطالبة باتخاذ إجراءات قضائية فيما يتعلق ببعض الجرائم الخطيرة، بغض النظر عن مكان إقتراف الجريمة وكذا جنسية مقرر فيها أو الضحية، شرط أن يتوفر لدى الدولة التي تقيم الدعوى وتتولى المحاكمة المسوغ القانوني، والمتمثل في التواجد الفعلي لمرتكب الجريمة داخل نطاق سلطة تلك الدولة.

ولمزيد من التفصيل حول هذا المبدأ أنظر : قيدا نجيب أحمد، المحكمة الجنائية الدولية - نحو العدالة الدولية -، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006 ،ص 11-34؛ إيلينا بيجيتش، "المساءلة عن الجرائم الدولية من التخمين إلى الواقع"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، مختارات من أعداد عام 2002 ،ص 192-196؛ محمد رياض محمود خضور، "القضاء الجنائي الدولي بين الإختصاص التكميلي وتنازع الإختصاص"، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلب، ص 146-147؛ كزافييه فيليب، "العقاب على انتهاكات القانون الدولي الإنساني : إشكالية توزيع الإختصاص في ما بين السلطات الوطنية وبين السلطات الوطنية والدولية"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، جوان 2008 ،ص 42-43.

Xavier PHILIPPE, « The principles of universal jurisdiction and complementarity : how do the two principles intrmesh ? », International Review of Red Cross (IRRC), Volume 88, Number 862 génève, june 2006, p 375-398; Samuel DIMUENE PAKU DIASOLWA, "L'exercice de la compétence universelle en droit pénal international comme alternative aux limites inhérentes dans le système de la cour pénale internationale", Mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit international, Université du Québec à montreal, 2008, p 43-52; Ariane BOUSSY Le principe de l'universalité du droit de punir», in Laurent MOREILLON André KUHN Aude» BICHOVSKY Virginie MAIRE et Baptiste VIREDAZ, Droit pénal humanitaire, Série 2, Volume Bruylant, Bruxelles, 2006, p 23-30 ,4

² George et Rosemary ABI-SAAB, Op.cit, p 281

لا تتضمن اتفاقيات لاهاي ولوائحها أي حكم بشأن المسؤولية الجنائية عن انتهاكات القواعد الواردة بها ، كما لا تضع على الدول الأطراف إلزام محاكمة من يخالفون قواعدها ، ومع ذلك قضت المحكمة العسكرية الدولية بنورمبورغ أن القواعد الإنسانية الواردة في اللوائح المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة 1907 'قد نالت إقراراً كبيراً من الأمم كما تعتبر تفسيرية لقوانين الحرب و أعرافها ' ، ثم إن إدراج جزء كبير من انتهاكات قوانين و أعراف الحرب ضمن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية ، يؤكد أن الدول مخولة بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب تلك الانتهاكات بموجب القانون الدولي العرفي¹.

ومع ذلك يبقى الإشكال قائماً فيما يخص مدى تقييد المحاكم الأجنبية أو الدولية من عدمه بالعفو عن جرائم الحرب ؟ يرى الفقيه براونلي في كتابه مبادئ القانون الدولي العام *Principales of public international law* 'إن الدول غير مقيدة بالأوامر القانونية للدول الأخرى والمنظمات الدولية ، و أي تدخل لتلك الأوامر لا بد أن يستند إلى حق يمنحه القانون الدولي ' ، ولذا فالأصل أن لا تتقيد الدول سوى بقانونها الداخلي والتزاماتها التعاقدية وقواعد القانون الدولي العرفي ، ولا يعتبر العفو الداخلي بالنسبة لأي دولة ملزماً رسمياً بالنسبة للدول الأخرى²، صف إلى ذلك أن الإقرار بعفو يشمل شخصاً ارتكب جرائم حرب ، يمكن أن يشكل

¹ ياسمين نكفي، "العفو عن جرائم الحرب: تعيين حدود الإقرار الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، مختارات من أعداد عام 2003، ص.275-274.

² ياسمين نكفي، نفس المرجع، ص 265.

انتهاكا لالتزامات الدولة بموجب اتفاقيات جنيف و البروتوكولين الملحقين ، و للاتفاقيات المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب على الوجه الذي بيناه آنفا ، كما وأنه بفضل نيل اتفاقيات جنيف تصديقا عالميا¹ ، وبدء اتساع مبدأ الإختصاص الجنائي العالمي ، يمكن القول أن الالتزام بمحاكمة أو تسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم حرب يعد قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي .

تكريس الحقوق الممنوحة للأشخاص المحميين من خلال تحديد بعض جرائم الحرب

الجرائم المرتكبة ضد الأعيان

لم تسلم الأعيان المدنية شأنها شأن الأشخاص المدنيين من الهجمات غير المشروعة وغير المبررة ، فقد كانت الممتلكات والأعيان المدنية في كل من يوغسلافيا السابقة ورواندا هدفا للعديد من الأفعال المجرمة .

جريمة سلب ونهب الممتلكات 1 Le pillage de Biens²

تم اللجوء إلى عمليات السلب والنهب و الإستيلاء غير المشروع على الممتلكات البوسنية كإحدى الآليات التي تهدف إلى الإستئصال المادي للكيان المسلم في البوسنة ، وبناء على تخطيط منهجي وشامل ، حيث أنه في العديد من المرات تمت سياسة التطهير العرقي بواسطة نهب وتحطيم ممتلكات الأشخاص المراد طردهم من الإقليم ، و هو ما يشكل في الواقع فعل إكراه وترهيب محرم من طرف المعايير الأساسية لحماية الأشخاص الخاضعين لسلطة العدو³ ، ففي مدينة فوكا Foca البالغ عدد سكانها 200000 نسمة و المشكلة من غالبية مسلمة ، وبعد أن سيطر عليها الصرب قاموا بإخراج جميع المسلمين منها ليستولوا بعد ذلك على ممتلكاتهم ، وأحرقوا المساكن بعد ذلك⁴ ، ولم تسلم المدن البوسنية أيضا من إنجراف أصحاب الخوذات الزرقاء أفراد القوات الأمم المتحدة إلى سرقة ونهب الممتلكات البوسنية من سيارات ومحلات⁵ .

¹ صادقت جميع الدول تقريبا على اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 (191 دولة). أنظر : "القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة"، مقتطف من التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر ، جنيف، ديسمبر 2003 ،المجلة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف، مختارات من أعداد عام 2004 ، ص 69.

² السلب والنهب كلمتان مترادفتان لغويا، ويعني السلب الأعمال التي يقوم بها جنود الإحتلال بصفة فردية أو جماعية، بأمر من رؤسائهم، لنقل بعض ثروات الإقليم المحتل المملوكة من طرف الدولة أو الأفراد إلى دولة الإحتلال، مما يسبب إغناء إقتصاديا لهذه الدولة على حساب الإقليم المحتل. أنظر : محمود إحسان هندي، المرجع السابق، ص 157 .

وتعرف إحدى قواميس القانون الإنساني النهب بأنه عملية الإستيلاء المنظمة والعنيفة من قبل أفراد القوات المسلحة على الممتلكات العامة والخاصة المنقولة التي تعود إما لأشخاص يتمتعون بحماية الإتفاقيات الإنسانية (مدنيين، جرحى، مرضى، غرقى، أسرى حرب) أو للدولة المعادية أو الطرف نفسه. أنظر : فرانسواز بوشيه سولنييه، القاموس العملي للقانون الإنساني، (ترجمة محمد مسعود)، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، بيروت، 2005 ،ص 638

³ Julio Jorge URBINA, "La protection des personnes civiles au pouvoir de l'ennemi et l'établissement d'une juridiction pénale internationale", RICR, Vol 82 N° 840, Genève, Décembre 2000.

⁴ كما تعرضت العديد من المدن البوسنية للأفعال نفسها، ويتعلق الأمر بالمدينة التالية : مدينة فيشغراد Visgrad ومدينة كالينوفيك Kalinovik ومدينة براتوناس Bratunace ومدينة سيربرينيتسا sribrinica وبرجكو Barko وغيرها.

⁵ د. حسام علي الشيخة، المرجع السابق، ص 206-208.

يشكل النهب جرماً بموجب تشريعات الكثير من الدول¹، وتحظر اتفاقية لاهاي بشأن قوانين وأعراف الحرب نهب الممتلكات، إذ تنص على: " يجب احترام شرف الأسرة وحقوقها وحياتة الأشخاص الملكية الخاصة، بالإضافة إلى المعتقدات والممارسات الدينية، ولا يمكن مصادرة

الملكية الخاصة²، كما اعتبرت اتفاقية جنيف الرابعة أن الأشخاص المتعلقين من قبل سلطات الإحتلال لا يجوز سلب ممتلكاتهم الخاصة من نقود أو شيكات أو أوراق مالية إلا وفقاً للنظم المقررة، ويعطي لهم إيصال بذلك، وعند الإفراج عنهم ترد إليهم ممتلكاتهم تلك، كما حظرت الإتفاقية ذاتها و حظر بروتوكولها الإضافي الثاني أعمال السلب ضد الأشخاص المحميين وممتلكاتهم³، وقد أدرجت عمليات سلب ونهب الممتلكات في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية، فنص النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة على اعتبار أن سلب ونهب الممتلكات العامة والخاصة يعد انتهاكاً لقوانين وأعراف الحرب، في حين اعتبره النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا اعتبره انتهاكات للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني⁴.

ورغم أن هذا النوع من جرائم الحرب تترتب عليه المسؤولية الجنائية لمقتربها إلا أنها لم تكن محل تعريف في الوسائط الإتفاقية، لذا قامت دائرة المحاكمة بالمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في عام 1999 بمناسبة محاكمة المتهم جيليسيتش Jelisic بارتكابه جريمة النهب كجريمة حرب، بسد ثغرة هامة لما اعتبرت النهب بأنه كل سلب غير مشروع للأعيان العامة و الخاصة التابعة للعدو أو الطرف المضاد، يتم خلال نزاع مسلح مرتبط به، وفي قضية سيليبيتشي Celibici طرح دفاع المتهمين إشكالا يتعلق بحصر مفهوم النهب وربطه بالأعمال التي تتم على نطاق واسع.

طرح كهذا مكن دفاع المتهمين من عدم إعتبار الأفعال التي يقوم بها الجنود العاديون كسرقة أشياء من المدنيين ذات قيمة ضئيلة لا تعد نهباً، غير أن مثل هذا الطرح يناقض كلياً ما درج عليه الفقه و الممارسة الدولية، والتي على النقيض من ذلك توسع من مفهوم النهب ليشمل أفعال الجنود البسطاء بغرض التملك الشخصي أو الخاص، لكن المحكمة الدولية ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث اعتمدت تفسيراً واسعاً لهذا المنع، معتبرة بأن منع الإمتلاك التعسفي لممتلكات العدو سواء كانت عامة أو خاصة هو ذا مدى عام، ويتسع حيث يشمل أعمال النهب المنعزلة التي يقوم بها الجنود لفائدتهم الخاصة، كما يشمل الحجز المنظم للأعيان في إطار الإستغلال الإقتصادي المنظم للإقليم المحتل.

¹ تشريعات كل من ألمانيا، أستراليا، كندا، السالفادور، البوسنة والهرسك، جورجيا، غامبيا، أوكرانيا، فنزويلا، المملكة المتحدة، إيطاليا، الكونغو ولاتفيا ... إلخ.

² د/أحمد أبو الوفاء، "القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة"، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشورة بكتاب القانون الدولي الإنساني "أفاق وتحديات"، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005، ص 200.

³ راجع المواد 33 و 97 من إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 والمادة 2/4 من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977.

⁴ نظر المادة الثالثة الفقرة (هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة والمادة الرابعة الفقرة (و) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا.

جريمة تدمير الممتلكات

أقرت كل من اتفاقيات لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب وكذا اتفاقيات جنيف لعام 1949 بحماية الممتلكات العامة والخاصة من التدمير الشامل¹، وبالرغم من هذا التنصيص الذي يحظر إقدام الفرقة في النزاع المسلح على الإضرار بالممتلكات العامة والخاصة والتي لا تشكل أهدافا عسكرية، إلا أن المدن والقرى البوسنية عانت جراء القصف المدفعي المتواصل للقوات الصربية، فلم تسلم لا المستشفيات والمرافق العامة ولا حتى المساكن والمنازل، بل حتى دور العبادة والمساجد كانت مرمى لهذه المدفعية، فقد أقدم الصرب على إلحاق دمار واسع النطاق بالمدن والبلدات البوسنية كمدينة سراييفو وفوكا وكوزاراك وبراتوناكر وسربيرينتشا، هذه الأخيرة ورغم إعلان الأمم المتحدة عنها ملاذا آمنا إلا أنها سقطت بالنيران الصربية في أقل من ثلاثة أيام بدءا من تاريخ 07 جويلية 1995، فأبيد أهلها ودمرت وأحرقت منازلهم أمام أعين القوات الهولندية التي كانت تعمل ضمن قوات حفظ السلام الأممية.

إن حظر تدمير ممتلكات الخصم دون وجود مبرر عسكري يقتضي ذلك، يعد من قواعد القانون الدولي العرفي، هذا ما يؤكد الإعراف الواسع بهذه القاعدة من خلال مدونة ليدر وإعلان بروكسل والممارسة الدولية²، وبدوره جرم النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة تدمير الممتلكات دون وجود ضرورة عسكرية لذلك، حيث تنص المادة 2/د منه " للمحكمة الدولية سلطة محاكمة الأشخاص الذين يرتكبون ... أي من الأفعال التالية: إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والإستيلاء عليها، والتي لا تبررها الضرورة العسكرية"³، واستنادا على ذلك قامت دائرة المحاكمة بإصدار جملة من قرارات الإتهام تتضمن ارتكاب تدمير الممتلكات ضد كل من بلاسكيتش و كورديتش و راجيتش و رانكو ميلاديتش و رادوفان كارازيتش، ولما دعيت دائرة المحاكمة للنظر في قضية بلاسكيتش رأت المحكمة أن العبارة المستخدمة في المادة 2/د 'واسع النطاق' يجب تقديرها وفقا لوقائع القضية، فقد يكفي القيام بفعل واحد كتدمير مستشفى حتى يوصف هذا الفعل -بمقتضى هذا التقدير- بأنه جريمة حرب ومخالفة جسمية لاتفاقيات جنيف⁴.

اجتهاد المحكمة الدولية لم يقف عند هذا الحد، حيث ذهب القضاة بمناسبة نظرهم في قضية تاديتش Tadic وقضية ستانيسلاف قاليتش Stanislav GALIC إلى اعتبار تحريم الهجوم على السكان المدنيين والأعيان المدنية يشكل قاعدة أمره في القانون الدولي.

¹ أنظر: المواد 01 و 23 و 25 و 27 و 28 من القواعد المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية الملحقه باتفاقيات لاهاي الاربعة لسنة 1907، وكذا المواد 21 و 22 و 51 و 53 و 147 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 والمواد 12 و 13 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والمادة 11 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.
² جون ماري هنكرتس ولويز دوزووالد-دبك، القانون الدولي الإنساني العرفي (المجلد الأول: القواعد)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007، ص 156.
³ نجد كذلك أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يجرم أفعال التدمير للممتلكات تحت عنوان جرائم الحرب، إذ تنص المادة (2/8) ب - 13: (تدمير ممتلكات العدو أو الإستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الإستيلاء مما تختمه ضرورات الحرب"
⁴ جون ماري هنكرتس ولويز دوزووالد-دبك، نفس المرجع، ص 157.

لجرائم المرتكبة ضد الأشخاص

يكفل القانون الدولي والنظم القانونية الداخلية للإنسان حقوق توصف بالحقوق اللصيقة بالإنسان ، ومن أمثلتها الحق في الحياة ، الحق في السلامة الجسدية ، الحق في الحرية ، الحق في الشرف والإعتبار ، والملاحظ أن هذه الحقوق شهدت إنتهاكات على نطاق واسع إبان النزاعين اليوغسلافي والرواندي .

جريمة الإحتجاز غير الشرعي للمدنيين La detention illegal de civils

المحتجزون مصطلح يستعمل بشكل رئيسي في اتفاقيات جنيف لعام 1949 ويعني أفراد يتم حجزهم بسبب إدانة ، واحتجاز الأشخاص بدون محاكمة فعل محظور بموجب جميع نصوص حقوق الإنسان الدولية ، بالإضافة إلى القوانين الجنائية لمعظم الدول ، وهذه المسألة موضحة في المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948¹ ، والمادة 1/12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية² ، كما أن قواعد القانون الدولي الإنساني تعتبر تقليدياً أن إحتجاز المدنيين هو إحدى إجراءات الأمن التي يمكن أن تطبقها دولة ما في حالة نزاع مسلح دولي ، وبدورها جرمت المحاكم الدولية الإحتجاز غير الشرعي للمدنيين فنصت المادة 02/ز من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة على هذا التجريم "الترحيل أو النقل أو الإحتجاز غير الشرعي للمدنيين" ، ولكن بعيداً عن الفرضية التي يتطلب فيها احتجاز المدنيين ، فإن إجراءات كهذه لا يمكن أن تبرر إلا إذا كان أمن البلد الذي يوجد فيه هؤلاء المدنيون معدد طبقاً لنص المادة 1/42 من إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949³ ، وهذا ما يعبر عنه بنسبية حرية التنقل أثناء النزاعات المسلحة ، وهو ما أكدته المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية سيليبيتشي Celibici : [...] إن حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة هو أحد الأهداف الأساسية للقانون الدولي الإنساني ، لكن حرية تنقل المدنيين 'الأعداء' يمكن أن تحدد في وقت الحرب ، بل حتى يمكن أن يمنع أي تنقل إذا دعت الظروف إلى ذلك ، لذلك لا نجد حرية التنقل في الحقوق المطلقة التي كرستها اتفاقيات جنيف ، لكن في الوقت ذاته لا يعني هذا إلغاء كامل لهذا الحق أثناء النزاع المسلح ، بل على العكس فالقاعدة أن الحريات الشخصية للمدنيين الموجودين على إقليم طرف من أطراف النزاع يجب أن تحفظ ، هذا الحق هو حق نسبي يمكن أن يقيد [، وتستنتج المحكمة الدولية بعد ذلك أن الضرورة المطلقة المؤسسة على متطلبات أمن الدولة يمكن أن تبرر اللجوء إلى عمليات الإحتجاز ، شرط أن لا يكون هناك وسيلة وسيلة لحظ أمن الدولة سوى غيرها .

¹ فرانسواز بوشيه سولنييه، القاموس العملي للقانون الإنساني، (ترجمة محمد مسعود)، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، بيروت، 2005 ،ص 4

² أنظر : أحمد كركود، "بعض مظاهر إنتهاك القانون الدولي الإنساني"، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورة بكتاب القانون الدولي الإنساني "أفاق وتحديات"، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005 ،ص 219.

³ تنص المادة 1/42 من إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 على : "لا يجوز الأمر باعتقال الأشخاص المحميين أو فرض الإقامة الجبرية عليهم إلا إذا اقتضى ذلك بصورة مطلقة أمن الدولة التي يوجد الأشخاص المحميين تحت سلطتها".

كما تعتبر الغرفة أن إجراءات الرقابة و الأمن الذي يمكن أن تقوم السلطة المحتجزة غير محددة في أحكام إتفاقية جنيف الرابعة ، كما أن مفهوم الأمن ' غير محدد في الإتفاقية ، وعليه فما جرى عليه العرف هو ترك الأمر لتقدير الدولة ، وعليه فطبيعة الأعمال التي تمس بالأمن الداخلي والخارجي لهذه السلطة هي التي تبرر الإحتجاز ، وتقدير ذلك متروك لهذه السلطة¹ .

وفي هذا الصدد أكدت المحكمة الدولية أن تطور معايير القانون الإنساني ترفض صراحة أن تكون قرارا الحبس إجراءا جماعيا تستهدف جماعة معينة ، خصوصا على أساس عرقي ، بل يجب أن تكون الإجراءات فردية ، أي حالة بحالة ، ذلك أن الإحتجاز هو إجراء إستثنائي ، ويجب ألا يكون الدافع منحصر في كون جنسية الشخص أو رأيه هو في صالح العدو ، كذلك أكدت المحكمة الدولية على عدم إعتبار كون المدني رجلا في سن الشباب ، أي قادرا على حمل السلاح مبررا كافيا لإحتجازه ، فالأعمال العدائية التي تحدث على إقليم طرق في النزاع هي وحدها التي تدخل ضمن التصرفات الماسة بأمن الدولة وتجعل احتجاز الشخص الذي يمثل بنشاطاته خطر على أحد أطراف النزاع .

غير أنه من واجبا التنويه بقصور إجتهد المحكمة الدولية فيما يتعلق بتحديد مفهوم الإحتجاز غير الشرعي للمدنيين ، كون أن المحكمة كان بإمكانها أن تتطرق إلى مسألة إحتجاز المدنيين الذين بحوزتهم أسلحة كان يمكن استخدامها ضد قوات البوسنة والهرسك في منطقة كونجيتش 'Konjic' ، و أن إجراء إحتجازهم مبرر من ناحية القانون الدولي الإنساني إذ من شأنه تأمين أمن السلطة البوسنية .

كما تجب الإشارة إلى أن القانون الدولي الإنساني الإتفاقي (اتفاقات جنيف لاسيما الرابعة) يفرض إحترام بعض الضمانات الإجرائية للمعتقلين منها تقديم تظلم على قرار الإعتقال ، وإذا كان احتجاز المدنيين إجراء يجيزه القانون الدولي الإنساني ، فإن بقاء هذا الإجراء مطبقا على المدنيين دون إستفادته من الضمانات الإجرائية الأساسية يشكل إنتهاكا للقانون الدولي الإنساني ذاته ، فالمادة 43 من إتفاقية جنيف الرابعة تضمن حق المحتجزين في معرفة وضعيتهم القانونية من طرف لجنة أو محكمة تنشأ لهذا الغرض ، لذا أدانت المحكمة الدولية

¹ TPIY, Le procureur c/ Jelisic, Affaire n° IT-95-10-T, La chambre de première instance, Jugement du 14 décembre 1999, para 29.

زدرافكو موسيتش 'Zdravko Mucic' بتهمة الإحتجاز غير الشرعي للمدنيين وحكمت عليه بسبع سنوات سجنًا ، معتمدة على عدم إحترام الضمانات الإجرائية الوارد في المادة 43 من اتفاقية جنيف الرابعة كأساس لذلك¹ ، القول السابق دفع بالمحكمة الدولية لاحقًا إلى البحث في شروط الإحتجاز بمناسبة نظرها في قضية أليكسوفسكي 'Aliksofski'² ، حيث قدمت المحكمة الدولية مجموعة من الشروط يجب أن يتم على أساسها تقييم وضعية الإحتجاز ، مثل حالة النزاع المسلح أو موقع المعتقل ، ووجود المعتقل في منطقة تجعل من التزود بالماء والغذاء والدواء أمر صعب .

جريمة التعذيب كجريمة حرب

تتطلب اتفاقية الأمم المتحدة المناهضة للتعذيب لعام 1984 توافر عنصرين حتى تقوم جريمة التعذيب ، العنصر الأول : البحث عن تحقيق هدف معين (الحصول على معلومات أو اعترافات من شخص ما – أو عدة أشخاص - ، عقابه إذلاله و إهانته ، إكراه وظغط عليه) ، والعنصر الثاني : أن يكون التعذيب قد تم بتحريض أو موافقة من عون عمومي أو شخص يتصرف من موقعه الرسمي ، ومن جهتها أكدت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة بمناسبة إقرارها بالطابع العرفي للقواعد المحرمة والحاضرة للتعذيب على ضرورة توافر هذين الشرطين³ ، حيث اعتبرت أنه : [يشترط في العرف التقليدي أن يرتكب فعل التعذيب من قبل مسؤول رسمي ، أو من يحل محله ، أو بناء على أوامر شخص كهذا ، أو تصريح منه ، أو موافقته ، ويلزم من وجهة نظر القانون الدولي الإنساني تفسير ذلك الشرط على نحو يضمن مسؤولين بأطراف النزاع التي لا تمثل أية دولة⁴ ، وذلك حتى يظل للحظر معناه في حالات النزاع المسلح المحلي ، أو حالات النزاع المسلح الدولي التي تشمل أطرافا لا تمثل أي دولة] ، وفي إطار تمييزها بين جريمة التعذيب وأفعال المعاملة القاسية واللاإنسانية رأت غرفة الإستئناف بالمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية كونارك Kunarac أن المعيار المعتمد يكمن في درجة الألم ، أي المعاناة الجسدية والنفسية للضحية ، فدرجة المعاناة هذه تكون أقل في حالة المعاملة القاسية واللاإنسانية مقارنة بحالة التعذيب ، هذا الموقف هو موقف مناقض لما هو وارد في لائحة عناصر الجرائم المتعلقة بنظام روما الأساسي لعام 1998 ، حيث يعتمد على عامل وحيد في التمييز بين جريمة التعذيب وأفعال المعاملة القاسية واللاإنسانية يكمن في الهدف المبتغى من الفاعل .

¹ Hervé ASCENSIO et Rafaëlle MAISON, "L'activité des tribunaux pénaux internationaux," AFDI, CNRS Editions, Paris, 1998, p 396

² TPIY, Le procureur c/ Aleksovski, Op.cit, para 212-214

³ Voir : TPIY, Le procureur c/ Zejnir Delalic, Mucic, Delic and landzo, La chambre de première instance, Op.cit, para 459 ; Le procureur c/ Anto Furundzija, Op.cit, para 160-162.

⁴ عبد القادر صابر جرادة، "القضاء الجنائي الدولي"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005 ، ص 605 ، الهامش رقم (1).

الإغتصاب كجريمة حرب

رغم أن اتفاقيات جنيف لعام 1949 وكذا اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب لعام 1907 لم تنص صراحة على اعتبار الإغتصاب كانتهاك لأحكام هاته الإتفاقيات وبالتالي جريمة حرب ، إلا أن قضاة محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا اعتبروا أن الإغتصاب قد يعد انتهاكا لقوانين الحرب وأعرافها ، ومخالفة جسمية لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وانتهاكا أيضا للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الملحق بها¹ ، وبالتالي جريمة حرب .

فقد أقرت الأحكام الصادرة عن المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة أن الإغتصاب وغيره من أفعال العنف الجنسي يمكن أن يندرج ضمن أفعال التعذيب أو انتهاك الكرامة الشخصية ، وبصفة خاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة ، التي ترتكب أثناء النزاعات المسلحة ، دولية كانت أم غير دولية ، ويشكل انتهاكا لقوانين الحرب وأعرافها².

وفي قضية المتهم أنتو فراندزيجا Anto Furundzija ذكرت غرفة الإستئناف للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة أنه [فيما يتعلق بمسألة إعادة تأكيد المحكمة على اعتبار الإغتصاب جريمة حرب ، ترى غرفة الإستئناف أن المجتمع الدولي يسلم منذ عهد طويل بأن الإغتصاب جريمة حرب ، في الحكم الصادر في قضية ديلايتش و آخرين أدين أحد المتهمين بارتكاب التعذيب عن طريق الإغتصاب بوصفه انتهاكا لقوانين الحرف وأعرافها ، وهذا التسليم من جانب المجتمع الدولي بأن الإغتصاب يشكل جريمة حرب يتضح أيضا في نظام روما الأساسي الذي يصف الإغتصاب بأنه جريمة حرب] .

نرى بان هذا الإقرار ذات أهمية أساسية لأنه يسمح بإدانة المسؤولين عن الإغتصاب وأفعال العنف الجنسي على أساس اقتراف مخالفات جسمية لاتفاقيات جنيف .

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا ، هل بإعتماد هذا التعريف تكون المحكمة الدولية قد اصطدمت بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ؟

¹ د/محمد عادل محمد سعيد (شاهين)، التطهير العرقي (دراسة في القانون الدولي العام والقانون الجنائي المقارن)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 487.

² TPIY, Le procureur c/ Zejnir Delalic, Mucic, Delic and landzo, Op.cit, para 476-479-496.

إن المحكمة الدولية عن طريق دوائر المحاكمة أو الإستئناف لم تمس البتة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وتم احترامه من طرفها ، ذلك أن الغرفة لم تقم بتجريم أفعال كانت مشروعة عندما تم اقترافها من طرف الفاعلين ، وكل ما في الأمر أنها اعتمدت صيغة شديدة التوبيخ لجريمة الإغتصاب ، وتؤكد دائرة المحاكمة [إذا كان الولوج القسري سواء كان فرجيا أم شرجيا تم التأكيد عليه بأشد العبارات ... فرمد ذلك هو المبدأ الأساسي في حماية الكرامة الإنسانية ، والذي يؤسس لتوسيع الإغتصاب]¹.

الجرائم الواقعة على الأعيان والأشخاص معا 'جريمة الهجوم غير المشروع على المدنيين و الأعيان المدنية'

يعرف القانون الإنساني الهجمات على أنها أعمال عنف ضد العدو ، سواء تم القيام بها على سبيل الهجوم أو الدفاع ، وبغض النظر عن المنطقة التي تنفذ فيها تلك الأعمال²، ويتمتع كل من المدنيون و الأعيان المدنية بالحماية العامة ضد الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية الدفاعية أو الهجومية ضد الخصم في أي إقليم تشن منه ، ولا يجوز أن يكون هؤلاء محلا للهجوم³، كما يجب حمايتهم ضد الهجمات العشوائية التي تصيب الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية دون تمييز⁴.

وقد نصت على هذه الجريمة المادة 3/ج من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة ، وحتى يعتبر الهجوم غير المشروع على المدنيين و الأعيان المدنية⁵، جريمة تترتب عليها المسؤولية الجنائية للفاعل ، إشتربت المحكمة الدولية ضرورة توافر ثلاثة شروط :

أولا : يجب أن يتسبب الهجوم في وقوع ضحايا أو إصابات جسدية خطيرة ضمن المدنيين أو إحداث خسائر أو أضرار في الأعيان المدنية ، وملا يلاحظ على هذا الشرط أنه يتوافق إلى حد

¹ Hervé ASCENSIO et Rafaëlle MAISON, "L'activité des tribunaux pénaux internationaux pour L'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda (1994-1997)", Annuaire français de droit international (AFDI), CNRS Editions, Paris, 1997, p 399.

² فرانسواز بوشيه سولنييه، المرجع السابق، ص 640.

³ إن حماية السكان المدنيين في القانون الدولي الإنساني تركز على قاعدتين هما : إلزام الاطراف بقصر توجيه العمليات العسكرية نحو تدمير القوة العسكرية للطرف الآخر أو إضعافها، وليس الإفناء الكلي لمواطني الطرف الآخر، أما الأخرى فهي تحريم توجيه العمليات العسكرية ضد السكان المدنيين، طالما أنهم لا يشتركون بالفعل في الأعمال القتالية

⁴ د. عبد الغني عبد الحميد محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، للجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، 2000، ص 52.

⁵ والملاحظ هنا أن المحكمة الدولية لم تقم بتحديد المقصود بالأعيان المدنية، وبالعودة إلى نص المادة 1/52 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 تعتبر أعيانا مدنية كل الأعيان التي ليست أهدافا عسكرية، فهي الأعيان التي لا تسهم مساهمة فعالة في الأعمال العسكرية والتي لا يحقق تدميرها كليا أو جزئيا أو تعطيلها أو الإستيلاء عليها ميزة عسكرية أكيدة. ويعتبر البعض أن البروتوكول الإضافي الثاني لم يضع تعريفا إيجابيا للأهداف المدنية، هو بمثابة إمتياز، ذلك أنه يترتب على وضع تعريف إيجابي إخراج بعض الأهداف المدنية من قائمتها لمجرد عدم ذكرها. أنظر : د. أبو الخير أحمد عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 22 .

بعيد مع هدف إنشاء المحكمة الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة والذي ينحصر في معاقبة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المقترفة على إقليم يوغسلافيا السابقة¹، كما يجب أن تمس هذه الجريمة بقاعدة تحمي قيما عالية ، و هنا لنا أن نتساءل حول العلة وراء إدراج هذا الشرط ضمن العناصر المكونة للجريمة ، خصوصا إذا علمنا بعدم وجود هذا الشرط في نظام روما الأساسي لعام 1998²؟

أشرنا آنفا إلى أن دائرة المحاكمة بالمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة اعتبرت في قضية أنتو فرنديزيجا Anto Furundzija أن المادة 03 حكم إطار -disposition cadre ، أي أنها تغطي كل انتهاكات القانون الدولي الإنساني الاتفاقي و العرفي التي لا تغطيها مواد أخرى من النظام الأساسي ، لذا نعتقد أن المحكمة الدولية رأت بأن الانتهاكات التي تدخل في اختصاصها والواردة بنص المادة 3 من النظام الأساسي مشتقة من البروتوكول الإضافي الأول ، وهذا الأخير يؤكد في المادة 3/85³ على أن الإنتهاك لا يمكن وصفه بالجسيم إلا إذا تسبب في موت الضحية أو ألحق أضرارا بسلامته الجسدية أو صحته .

ثانيا : يجب أن يكون الهجوم قد استهدف أشخاصا وأعيانا معروف صفتها المدنية أو لا يمكن تجاهل هذه الصفة ، حيث أكدت المحكمة الدولية في حكمها الصادر في قضية بلاسكيتش Blaskic بتاريخ 3 مارس 2000 أن المقاومة الضعيفة التي يقوم بها عناصر رغم أنهم مسلحون إلا أن تسليحهم ضعيف ، لا يكفي لإسقاط الحماية التي يستفيد منها المدنيون كما لا يجعل من القرية التي يتموقع فيها هؤلاء المسلحون هدفا عسكريا ، كما أكدت المحكمة أن الهجوم غير المتكافئ أو الهجوم بدون تمييز قدي يكفي لإثبات أن هذا الأخير موجه ضد المدنيين ، بمعنى أنه لا يجب هنا إثبات أن الضحايا يستفيدون من الحماية ضد آثار الأعمال العدائية إذ يكفي أن المقاتلين والمدنيين كانوا عرضة للهجوم دون تمييز ، كما أن عدد الضحايا المدنيين كان جد مرتفع.

ثالثا : الأفعال أو الإمتناعات التي تسمح بالهجوم يجب أن تتصف بكونها إرادية ، حيث أكدت المحكمة الدولية صراحة أن هذا النوع من الجرائم يضم إلى جانب توافر القصد الجنائي ، الإهمال المتعمد أو الإهمال الخطير المجرم ، هذا التأكيد ذا أهمية ، خاصة وأن فريقا من الفقه كان ضد هذا الإتجاه .

أخيرا نتمنى أن تأخذ المحكمة الدولية الجنائية مستقبلا بالصيغة الإصلاحية المتعمدة قبل المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة فيما يتعلق بهذه الصورة من جرائم الحرب ، وهذا من أجل تحقيق إستقرار في القانون في مجال حماية الضحايا .

¹ La Resolution 827 (1993) adoptée par le Conseil de Sécurité Présenté le 3 Mai 1993 : « Le Conseil de sécurité... »

² المادة 2/8 ب 1- و 2 : " 1-) تعتمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.

³ المادة 3/85 من البروتوكول : "تعد الأعمال التالية، فضلا عن الإنتهاكات الجسيمة المحددة في المادة 11 ، بمثابة انتهاكات جسيمة لهذا الحق 'البروتوكول' إذا اقترفت عن عمد، مخالفة للنصوص الخاصة بها في هذا الحق 'البروتوكول'، سببت وفاة أو أدى بالغا بالجسد أو الصحة

المبحث الثاني : مساهمة المحاكم الدولية في تحديد الطبيعة القانونية لجرائم الحرب

لم تكتفي المحاكم الدولية بوضع تعريف لجرائم الحرب و تحديد طوائفها المختلفة ، بل إنصرفت إسهاماتها إلى موضوعات أخرى تتعلق ببيان الطبيعة القانونية للقواعد الحاضرة لجرائم الحرب ، فأقر اجتهداها مرة أخرى بالطبيعة الأمرية للقواعد المحرمة لجرائم الحرب ، وأكد من جديد على الطبيعة العرفية لمبادئ قانوني لاهاي و جنيف .

المطلب الأول : الإقرار بالطبيعة الأمرية للقواعد المحرمة لجرائم الحرب في اجتهاد المحاكم الدولية

الفرع الأول : مفهوم القواعد الأمرية :

يرتبط مفهوم القواعد الأمرية *jus cogens*¹ تقليديا بفكرة النظام الدولي العام *L'ordre international public*²، الذي يفترض سلفا وجود جملة من القواعد الأساسية بالنسبة إلى المجتمع الدولي ، لا يمكن بأي حال من الأحوال مخالفتها ، وقد تولت المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 تعريف القواعد الأمرية بقولها : " القاعدة الأمرية في القانون الدولي بشكل عام هي القاعدة المقبولة والمعترف بها من جانب المجتمع الدولي للدول ككل ، بوصفها قاعدة لا يمكن إبطالها أو تعديلها إلا بقاعدة أخرى من القانون الدولي العام لها الطابع نفسه " .

وفيما يخص العلاقة الموجودة بين القواعد الأمرية وقواعد القانون الدولي أكدت الإتفاقية ذاتها أن هذه الأخيرة تدرج ضمن طائفة القواعد الأمرية ، التي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 60 من هذه الإتفاقية ، حيث بعد أن ذكرت إمكانية التحلل من الإلتزامات التي تتضمنها المعاهدات متعددة الأطراف في حالة إخلال أحد الأطراف بمخالفة هذه الإلتزامات ، نصت على أنه يستثنى من ذلك النصوص المتعلقة بالحماية الشخصية الإنسانية في القانون الدولي الإنساني³ .

¹ *Jus cogens*, Cette notion, née en même temps que celle de Communauté internationale, regroupe l'ensemble des obligations impératives s'imposant à tous les sujets du droit international. Bien que l'on connaisse de nombreux exemples de règles de *jus cogens* (comme par exemple l'interdiction du recours à la force armée), certaines incertitudes subsistent entre autres en raison de la confusion entre règles de *jus cogens* et règles ayant une portée erga omnes.

Voir : Compte-rendu de Colloque : « ACTUALITE DE LA JURISPRUDENCE PENALE INTERNATIONALE : A l'heure de la mise en place de la Cour Pénale Internationale », Centre de recherches et d'études sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire, Université d'Evry-Val d'Essonne, 24 octobre 2003, CREDHO, PARIS SUD, p 3-4.

ولمزيد من التفصيل حول موضوع القواعد الأمرية أنظر : د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 75 وما بعدها.

² د/عبد الله الأشعل، "دور محكمة العدل في ترسيخ قواعد القانون الدولي الإنساني"، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورة بكتاب القانون الدولي الإنساني 'أفاق وتحديات'، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005، ص 3.

³ د/سعيد سالم جويلي، "الطبيعة القانونية الخاصة للاتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني"، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي

و من جانبها تناولت محكمة العدل الدولية موضوع القواعد الأمرة في عدة أحكام و آراء تتصل بالقانون الدولي الإنساني ، غير أنها حرصت على تأكيد طبيعة هذا الأخير دون توضيح العلاقة القائمة بين هذه المجموعة من القواعد الدولية وطابعها المحتمل كقواعد أمره تنتمي إلى القانون الدولي العام¹.

الفرع الثاني : انتهاكات القواعد الأمرة :

وتذهب أدبيات القانون الدولي إلى إدراج الجرائم التالية تحت عنوان القاعدة الأمرة للقانون الدولي ، أو جرائم القواعد الأمرة Les crimes de jus cogens² : جريمة العدوان و جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب و جريمة التمييز العنصري وجريمة الإسترقاق والقرصنة والتعذيب و جميع الانتهاكات الجسمية لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني³، ويتمثل الأساس القانون لإدراج هذه الجرائم في فئة انتهاكات القواعد الأمرة في الإعتبارات التالية :

- الإجماع الدولي متمثلا في الفقه الدولي الذي يعكس الإقرار باعتبار هذه الجرائم جزءا من القانون الدولي العرفي

- النصوص المتضمنة في ديباجات و متون عدد من المواثيق الدولية التي تشير إلى هذه الجرائم باعتبارها على درجة عالية من الجسامة والخطورة وفقا للقانون الدولي.

- المحاكم الدولية ولجان التحقيق التي أنشأت لفرض ملاحقة و محاكمة مرتكبي هذه الجرائم .

- تصنيف الأنظمة الأساسية (خاصة نظام روما الأساسي لعام 1998) واقتصارها على هاته الجرائم⁴.

وتقدم المادة 03 المشتركة بين اتفاقيات جنيف قائمة من القواعد التي تعتبر ، وفقا لمحكمة العدل الدولية ، تعبيراً عن " الإعتبارات الإنسانية الأولية " ، وبالتالي فهذه المادة ليست ملزمة كقانون معاهدة فحسب ، وإنما أيضا كجزء من القانون الدولي

السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشور بكتاب القانون الدولي الإنساني 'آفاق وتحديات'، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005، ص 264.

¹ جاء في الرأي الإستشاري للمحكمة حول مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها ما يلي : "القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني يجب أن تمتثل إليها الدول سواء كانت صادقت أو لم تصادق على الإتفاقيات التي تحتويها، ذلك أنها تشكل مبادئ القانون الدولي العرفي غير قابلة للإنتهاك".

² Mahmoud cherif BASSIOUNI détermine les facteurs qui distinguent les crimes de jus cogens des autres : « certains crimes affectent les intérêts de la communauté international dans son ensemble, parce qu'ils menacent la paix et la sécurité de l'humanité ». Voir : Patrizia BISAZZA, « Les crimes à la frontière du jus cogens », in Laurent MOREILLON André KUHN Aude BICHOVSKY Virginie MAIRE et Baptiste VIREDAZ, Droit pénal humanitaire, Série 2, Volume 4, Bruylant, Bruxelles, 2006, p 164.

³ د. محمود شريف بسيوني، "المساءلة وعدالة ما بعد النزاعات"، ضمن كتاب النزاعات الدولية والحاجة إلى عدالة ما بعد النزاعات، من إعداد د. محمود شريف بسيوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 19.

⁴ محمد رياض محمود خضور، المرجع السابق، ص 70.

العرفي الذي ينتمي إلى فئة القواعد الأمرة¹، ولذا فهي ملزمة لجميع الدول ، وهي سارية المفعول بالنسبة لجميع أشكال النزاع المسلح .

وقد عالجت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة مسألة مخالفة أحد التزامات القواعد الأمرة في عدة قضايا²، منها قضية أنتو فرنديزجا Anto Furunzija وقضية غوران جيليسيتش Goran Jelisic وقضية كونارك Kunarac وقضية راديسلاف كرستيتش Radislav Krstic وقضية زوران كوبرسكيتش وآخرون Zoran Kupreskic et consorts ، فقد قررت دائرة المحاكمة في القضية الأخيرة : [إن معظم قواعد القانون الدولي الإنساني وخاصة المحرمة لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية ، هي قواعد أمره للقانون الدولي ، أي أنها إجبارية وغير قابلة للمخالفة] .

وعليه يمكن أن نخلص إلى القول بأن القواعد التي تحظر جرائم الحرب تضع إلزاماً قانونياً على كافة الدول Erga omnes بمحاكمة أو تسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب تلك الجرائم ، وأنه لا يمكن للدول تحت أي ظرف من الظروف أن تبخس قدر واجبها المتعلق بمحاكمة أولئك الأشخاص ، مع إمكانية استبعاد أي إقرار دولي بشأن العفو عن جرائم الحرب .

¹ إيلينا بيجيتش، "عدم التمييز والنزاعات المسلحة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، مختارات من أعداد عام 2001، ص 268.

² Voir Les affaires suivants : TPIY, Le procureur c/ Anto Furundzija, affaire n° IT-95-17/1-T, La chambre de première instance, Jugement de 10 décembre 1998 ; TPIY, Le procureur c/ Goran Jelisic, Affaire n° IT-95-10-T, La chambre de première instance, Jugement du 14 décembre 1999; TPIY, Le procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, Affaire n° IT-96-1/23T, La chambre de première instance, Jugement de 22 février 2001 ; TPIY, Le procureur c/ Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic et Vladimir Antic, Affaire n° IT-95-16-T, La chambre de première instance, Jugement de 14 janvier 2000; TPIY, Le procureur c/ Radislav Krstic, Affaire n° IT-98-33-T, La chambre de première instance, Jugement du 2 aout 2001.

المطلب الثاني : الطبيعة العرفية لمبادئ قانوني لاهاي وجنيف

جاء المتهم في حيثيات حكم المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة الصادر في 16 نوفمبر 1998 في حق المتهم ديلاليتش Delalic (في قضية سيليبيتشي Celibici) : [لا تنزل أنواع الانتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني ، والتي كانت من العوامل المحركة لإنشاء المحكمة الدولية تحدث في أجزاء كثيرة من العالم ، ولا تزال تظهر أشكالاً وتحولات جديدة ، ولن ينجح المجتمع الدولي في التمكن من فهم السلوك الإنساني الملتوي إلا من خلال تفسير معقول وهادف لأحكام القانون الدولي العرفي الحالية] .

فقد حرصت المحاكم الدولية من خلال إجتهادها التقدمي والبناء على أن تعيد التأكيد على الطبيعة العرفية لقواعد القانون الدولي الإنساني (قانون جنيف) وقواعد قانون النزاعات المسلحة (قانون لاهاي) ، وأن العديد من قواعد هذين القانونين مصدرها القانون الدولي العرفي Le droit international coutumier ، وهذا ما سنبرزه في المبادئ والقواعد الواردة على النحو الآتي :

الفرع الأول : مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية و الأهداف العسكرية¹

يعد هذا المبدأ من أكثر المبادئ إستقراراً في القانون الدولي ، خاصة في القارة الأوروبية أين نادى فيه فقهاؤها ، فقد تناوله الفقيه جون جاك روسو Jean-Jacques Rousseau في كتابه الشهير ' في العقد الإجتماعي أو مبادئ القانون السياسي ' عام 1762 عندما وضع أساساً قانونياً وفقهياً للفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين ، وقرر عندها أن الحرب علاقة بين الدول وليست علاقة عداء بين المواطنين المدنيين إلا بصفة عرضية بوصفهم جنود .

¹ يعود تاريخ هذا المبدأ إلى ديباجة إعلان سان بيتر سبورغ بشأن حظر استعمال بعض القذائف في وقت الحرب لعام 1868 التي تؤكد على أن 'الهدف المشروع الوحيد الذي يتعين على الدول أن تسعى إلى تحقيقه أثناء الحرب هو إضعاف القوات العسكرية للعدو'، ولا تنص لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 صراحة على وجوب التمييز بين المدنيين والمقاتلين، ولكن المادة 25 من اللائحة التي تحظر 'مهاجمة أو قصف المدن والقرى والأماكن السكنية أو المباني المجردة من وسائل الدفاع أياً كانت الوسيلة المستعملة' تستند على هذا المبدأ. وقد نص البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 في المادة 48 منه على هذا المبدأ، فهذه المادة ما هي إلا تعبير عصري لفكرة قديمة قدم قانون النزاعات المسلحة وهي ضرورة الحماية القانونية للأشخاص الذين لا يشاركون في العمليات العدائية.

مبدأ التمييز هو التزام يتحمل به كل طرف في نزاع ما بالعمل دوماً على التمييز بين المدنيين و الأعيان المدنية¹ من جهة والمقاتلين و الأهداف العسكرية² من جهة أخرى ، وذلك لتوفير حماية عامة للمدنيين من سير الأعمال العدائية³ ، يعد هذا المبدأ أحد أبرز ملامح القانون الدولي الإنساني ، وأحد أهم الركائز التي يقوم عليها ، ويرى الأستاذ عمر إسماعيل سعد الله أن هذا المبدأ لا يكتسي أهمية خاصة بالنسبة للتمييز بين الأهداف المدنية و الأهداف العسكرية فحسب ، بل حتى لحماية الأشخاص ، حيث أنه يفرض التمييز بين المحاربين والمدنيين أثناء القتال في جميع الأوقات ، ويفرض استهداف المحاربين فقط ، ويحظر في جميع الأحوال توجيه الهجمات ضد المدنيين ، والقيام بذلك عمداً يرقى إلى ارتكاب جرائم حرب ، وقد ذكرت محكمة العدل الدولية سنة 1996 أن هذا المبدأ ' يستهدف حماية السكان المدنيين والممتلكات المدنية و يقيم التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين⁴ .

ويتكامل مبدأ التمييز في هذا الغرض مع العديد من المبادئ الأخرى ذات الصلة ، أهمها مبدأ " أن حق أطراف في نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقاً لا تقيده قيود " الذي تم تقيده في المادة 35 من البروتوكول الإضافي الأول 1977 ، ويقع الالتزام بالتفريق بين المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية على الدول الأطراف في النزاعات المسلحة ، ويستوي في ذلك الدولية منها و غير الدولية ، و قد غدا هذا الإلتزام جزءاً من القانون الدولي العرفي في كلا النوعين من النزاعات⁵ ،⁶ وحيث أكدت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في تفسيرها لنص المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 بالقول : أن هذا النص مبني على قواعد لاهاي المتعلقة بإدارة الحرب ، التي تعتبر من قواعد القانون الدولي العرفي ، واستطردت المحكمة قائلة : [إنه مما لا شك فيه أن القيد العام على مهاجمة المدنيين و الأهداف المدنية هو من الإلتزامات المقبولة عموماً . وكنيجة لذلك ليس هناك أدنى شك فيما يتعلق بالطبيعة العرفية لهذه النصوص كونها تعكس جوهر مبادئ القانون الدولي الإنساني واجبة التطبيق على كل النزاعات المسلحة سواء الدولية أو غير الدولية] .

¹ عرفت المادة 1/52 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الأعيان المدنية بأنها جميع الأعيان التي ليست أهدافاً عسكرية وفقاً لما حددته الفقرة الثانية.

² عرفت المادة 2/52 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الأهداف العسكرية بأنها تلك التي لا تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها ، ويحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة.

³ Jean-François QUEGUINER, Op.cit, p 290.

⁴ د/عمر إسماعيل سعدالله، القانون الدولي الإنساني-الممتلكات المحمية-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ، ص 54-55.

⁵ د/محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان-الحقوق المحمية- ، المرجع السابق، ص 17. أنظر كلا من : د. البعيرات عبد القادر، "التدخل من أجل الإنسانية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 01 ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008 ،ص 61.

⁶ د/رشيد حمد العنزي، "الأهداف العسكرية المشروعة في القانون الدولي"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، جامعة الكويت، سبتمبر 2007 ،ص 18 - 19.

وقد أصبح هذا المبدأ مقنن في المواد 48 و 2/51 و 2/52 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977 ، وتحظر أيضا المادة 2/13 من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977 جعل السكان المدنيين بصفتهم هذه وكذلك الأفراد المدنيين محلا للهجوم¹ ، ولم يقف الأمر عند حد التقنين ، بل أن اجتهادات محكمة العدل الدولية في قضية الأسلحة النووية ، واجتهادات المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية تاديتش Tadic وقضية مارتيش Martić وقضية كوبريسكيتش Kuperskic ، وأعمال لجنة القانون الدولي ، وقرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة مثل قراره المعتمد في عام 2000 بشأن حماية المدنيين في النزاعات المسلحة ، واجتهادات اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان في القضية المتعلقة بالأحداث التي وقعت في لاتابلادا بالأرجنتين ، كلها توفر دليلا على أن مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين أمسى قاعدة عرفية في النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية².

فقد أكدت محكمة يوغسلافيا السابقة من خلال القضايا السابقة أن مبدأ التمييز هو الهيكل الذي يقوم عليه كل البناء القانوني المنظم لسير العمليات العدائية ، فهو إلزام يتحمل به جميع أطراف النزاع المسلح ، سواء كانوا طرفا في اتفاقيات جنيف لسنة 1949 أم لم يكونوا كذلك ، على اعتبار أنه من قواعد القانون الدولي العرفي³.

لكن مبدأ التمييز ليس مبدأ على إطلاقه ، وهو ما أكدته إحدى غرف محكمة يوغسلافيا السابقة في قضية كوبيسكيتش Kupreskic ، ذلك أن قانون النزاعات المسلحة يعترف باستثنائين : أولهما يترتب على التعسف في استعمال الحق من طرف المدنيين ، كاستعمالهم للقوة المسلحة ، وهو ما يناقض الالتزام المفروض عليهم بعدم الإشتراك بصفة مباشرة في العمليات العدائية ، وثانيهما يترتب على أساس نظرية الأضرار الجانبية ' Les dommages collatéraux ' و المرتبطة ضمنا بمبدأ التناسب⁴.

¹ وبمقتضى المادة (2/8) هـ) -1- من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فإن تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه، أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية يشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية.

² جون ماري هنكرتس ولويس دوزووالد-بك، دراسة حول القانون الدولي الإنساني (إسهام في فهم واحترام حكم القانون في النزاع المسلح)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2005، ص 7.

³ TPIY, Le procureur c/ Dusko TADIC, décision du 2 octobre 1995, Op.cit, para 100; Le procureur c/ Kupreskic, Op.cit, para 521; Le procureur c/ Blaskic, Op.cit, para 180.

⁴ TPIY, Le procureur c/ Kupreskic, Ibid, para 522.

الأكيد على أن تقرير المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة الصفة العرفية للمبدأ القانوني الأساسي للتمييز لا يجعل من ذلك ثورة في قانون النزاعات المسلحة ، لأن هذا المبدأ معترف به دولياً ، بل و نجد أن هناك توافق واسع نلمسه في الممارسة الدولية الدبلوماسية منها والعسكرية ، إلا أن الصعوبات التي تواجه كل من يريد إثبات وجود قاعدة عرفية ما ، يؤكد على أهمية الدور الذي قامت به المحكمة الدولية ، ومن جهة أخرى فإن إسباغ المحكمة الدولية الصفة العرفية على مبدأ التمييز يفرض عليها أن تعطي نفس الصفة للقواعد المشتقة منها ، مثل الحماية التي يتمتع بها المدنيون و الأعيان المدنية ، ومنه الهجومات العمياء (بدون تمييز) عليهم .

لقد كانت المحكمة الدولية أكثر جرأة عندما أسبغت الصفة العرفية على القواعد المتضمنة في المادة 57 و 58 من البروتوكول الإضافي الأول و المرتبطة بالإحتياجات الواجب اتخاذها والآثار المترتبة على الهجوم ، خاصة و أن القضاة لم يدعموا إستنتاجهم بأي ممارسة دولية ، بل أقاموها على استنتاجات منطقية وكذا غياب معاضة من جانب الدول ، خاصة الدول التي ليست طرفاً في البروتوكول ، ورغم أننا نشجع ذلك ، إلا أننا نرى أن النقل الآلي والحرفي لهذه الأحكام الدقيقة وإدماجها في بناء القانون العرفي يمكن أن يثير بعض الإشكالات ، والتي والتي تترتب من العدد الكبير للتحفظات والإعلانات التفسيرية حول هذه المواد من الدول عند التوقيع أو المصادقة أو الإنضمام إلى البروتوكول الإضافي الأول ، كذلك نرى أن المحكمة الدولية كانت جريئة عند تأكيد الصفة العرفية لمبدأ التناسب¹ ، الذي يتفرع عن مبدأ التمييز .

¹ يقضي مبدأ التناسب بحظر الهجوم الذي قد يتوقع منه أن يسبب خسائر في أرواح المدنيين أو إصابات بينهم، أو أضراراً بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطاً من هذه الخسائر والأضرار، ويكون مفرطاً في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة، وقد قنن هذا المبدأ في المادة (51) / 5 (ب) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 . كما يعرفه الأستاذ عمر إسماعيل سعد الله 'مبدأ التناسب يعني أن تكون الخسائر في الأرواح والممتلكات المدنية متناسبة مع ميزة الهجوم العسكري'. أنظر : د. عمر إسماعيل سعد الله، المرجع السابق، ص 60-61 .

وتثير مسألة عدم التناسب بين الخسائر والأضرار المدنية الواقعة من جانب، والميزة العسكرية المتوقعة من جانب آخر مشكلة دقيقة، ففي بعض الحالات لا يكون هناك مجال للشك، بينما في البعض الآخر قد يكون هناك سبب للتردد، وفي مثل هذه الحالات المعقدة ينبغي أن تكون الغلبة لمصلحة السكان المدنيين.

وما دام الأمر متعلقاً بتفسير مبدأ التناسب، فإن ما تعنيه عبارة 'ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة' يصبح أمراً جوهرياً، فلا يمكن التأكيد على نحو كاف على أن الميزة المتوقعة لا بد أن تكون ميزة عسكرية، وهي ما تتمثل عادة في كسب أراضٍ أو تدمير أو إضعاف القوات العسكرية للعدو، كما تعني عبارة 'لملموسة ومباشرة' أن الميزة المعنية لا بد أن تكون كبيرة ومباشرة نسبياً، وأن تستبعد الميزة التي يصعب إدراكها، أو التي لا تظهر إلا على المدى البعيد. أنظر : "القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة"، مقتطف من التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، ديسمبر 2003 ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، مختارات من أعداد عام 2004 ، ص 74 .

ضف إلى ذلك هناك نقطة سلبية يمكن أن تحسب على المحكمة الدولية في ما يخص مبدأ التمييز ، حيث اعتبرت العرفية الأولى في قضية بلاسكيتش Blaskic أن استهداف المدنيين و الأعيان المدنية لا يعتبر جريمة حرب إلا إذا لم تبرره الضرورة العسكرية¹ ، حيث نرى أن هذا الإستثناء المترتب على العلاقة بين مبدأ التمييز والضرورة العسكرية هو خطأ قانوني ، فالضرورة العسكرية تعني الإجراءات الواجب اتخاذها والتي تفرض نفسها بصفة استعجالية على القوات المسلحة ، وذلك للقيام بالمهام و الأهداف الملقاة على عاتقها ، فمن الواضح هنا أن هذه الإجراءات يجب أن تكون مشروعة أي قانونية . بمعنى آخر أنه لا يمكن التنصل من التزام العمل بقاعدة من قواعد النزاعات المسلحة بالتحجج بالضرورات العسكرية إلا إذا كانت هذه المكنة قد عبرت عنها المادة بصراحة ، ولا نجد أي وسيلة تقاعدية عند إشارتها إلى مبدأ التمييز تقر أي استثناء بالإعتماد على مفهوم الضرورة العسكرية ، كما ينبغي أن نشير إلى أن محكمة العدل الدولية وغرفة الإستئناف للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة أكدت الصفة العرفية لمبدأ التمييز دون أن يشير إلى هذا الإستثناء ، ولذا ختاماً نرى أن الضرورة العسكرية لا يمكن أن تبرر الهجوم الموجه ضد المدنيين أشخاصاً كانوا أم أعياناً .

¹ TPIY, Le procureur c/ Blaskic, Op.cit, para 180, La chambre de première instance a réitéré cette assertion dans l'affaire Kordic en stipulant que « on entend par attaques proscrites celles qui prennent délibérément pour cible des civils ou des objectifs civils au cours d'un conflit armé et que les nécessités militaires ne justifient pas »; Et voir : TPIY, Le procureur c/ Kordic, Jugement du 21 février 2001, para 328.

الفرع الثاني : مبدأ المعاملة الإنسانية

يسعى القانون الدولي الإنساني لضمان الحقوق الأساسية لأي مدني خاضع لسلطة العدو¹، وهذا ما يعبر عنه بالمبدأ الشهير ' مبدأ المعاملة الإنسانية ' ، وإن كان من غير الممكن توضيح بعبارات لا لبس فيها للمعنى الفعلي ' للمعاملة الإنسانية ' ، فإن بعض النصوص تشير إلى احترام كرامة Dignity الشخص أو إلى حظر المعاملة السيئة².

أكدت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة على أن هذا المبدأ يحمل طابعا أساسيا لحماية المدنيين في النزاعات المسلحة على أساس احترام كرامة الإنسان ، ويعتبر أيضا الأساس الذي تقوم عليه إتفاقيات جنيف لعام 1949 ، كما اعترفت بأن هذا المبدأ صالح للتطبيق في أي نزاع مسلح كونه يشمل المادة 03 المشتركة التي تؤكد الحماية الأساسية الممنوحة للضحايا في حالة نزاع مسلح غير دولي .

والموجود أيضا في المواد 04 و 07 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 ، وقد أكد الإجتهد القضائي للمحكمة الدولية أن مفهوم ' المعاملة الإنسانية ' لا ينحصر فقط في الآلام الكبيرة والمساس الجسيم بالسلامة الجسدية³ والعقلية والصحية عموما ، بل تتعداه إلى الأفعال التي تشكل مساسا بالكرامة الإنسانية⁴ ، وعليه فكل فعل أو تصرف يمس بهذا المبدأ يصبح ممنوعا ، ذلك أن هذا المبدأ يعني حماية الشخص من كل مساس بكرامته الشخصية سواء كان مصدر هذا المساس عنف جسدي أو إهانة أو مساس بالسمعة والشرف ، إذ يتوجب على سلطة العدو احترام حقوق المدنيين ، وأي مساس لها يعد مخالفة جسمية لإتفاقية جنيف ، وهذا ما تؤكدته المادة 147 من إتفاقية جنيف الرابعة والتي تصفه بجريمة حرب ، وهو ما أكدته كذلك المادة 02 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية وكذا إجتهادها القضائي ، وفي نفس السياق نجد أن المحكمة العسكرية الدولية بنورمبورغ بموجب الحكم

¹ المادة 27 من إتفاقية جنيف الرابعة والمادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول تؤكدان على الحماية الأساسية والتي بناء عليها يكون من حق كل مدني أن يعامل ومهما كانت الظروف معاملة إنسانية، تنص المادة 27 من إتفاقية جنيف الرابعة : "للأشخاص المحميين في جميع الأحوال حق الاحترام لأشخاصهم وشرفهم وحقوقهم العائلية وعقائدهم الدينية وعاداتهم وتقاليدهم، ويجب معاملتهم في جميع الأوقات معاملة إنسانية، وحمايتهم بشكل خاص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد،..."، كما تنص المادة 75 من البروتوكول الإضافي الثاني على: " يعامل معاملة إنسانية في كافة الأحوال الأشخاص الذين في قبضة أحد أطراف النزاع..." .

² جون - ماري هنكرتس و لويز دوزوالد - بك، المرجع السابق، ص 273.

³ لمعلومات أكثر حول حماية السلامة الجسدية في اجتهاد المحاكم الدولية الجنائية الخاصة أنظر :

Françoise BOUCHET-SAULNIER, « La protection de l'intégrité physique dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », in Actualité de la jurisprudence pénale internationale, Sous la direction de Paul TAVERNIER, Collection du CREDHO, Editions BRUYLANT, Bruxelles, 2004p 49- 54.

⁴ Voir : TPIY, Le procureur c/ Zejnir Delalic, Mucic, Delic and landzo, Affaire n° IT-96-21-T, La chambre de première instance, Op.cit, para 544 ; Et voir aussi : TPIY, Le procureur c/ Blaskic, Op.cit, para 155.

السادس الصادر عنها ، قررت أن أعمال الإبعاد والترحيل القسري الممارسة من قبل القادة العسكريين الألمان على سكان بولندا والألزاس و اللورين ولكسمبورغ أثناء الحرب العالمية الثانية ، تمت ليس فقط بالمخالفة لقواعد القانون الدولي المستقرة ، ولكن بعدم المراعاة الكاملة لما تمليه المبادئ الإنسانية الأساسية ، وكيفت هاته الممارسات باعتبارها ' جرائم حرب ' .

الفرع الثالث : مبدأ حظر الأعمال الانتقامية

يقصد بالأعمال الانتقامية أو الثأرية أن تعمد الدولة المحاربة إلى مخالفة قواعد القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة كرد على مخالفة الدولة المعادية لها ، وقد حرصت أحكام القانون الدولي الإنساني على حظر الأعمال الانتقامية أو الثأرية ضد السكان المدنيين والممتلكات المدنية ، بعدما ظلت مثل هذه الأعمال مسموحا بها في القانون الدولي التقليدي

منذ زمن غير بعيد ، فقد اعتبرها وجيز أوكسفورد لعام 1880 جائزة لأنه من العدل مقابلة الظلم بالظلم تطبيقا للقاعدة القديمة ' عين بعين وسن بسن ' ¹ .

ويعرف الأستاذ عمر إسماعيل سعد الله تلك الأعمال بأنها إجراءات إكراه مخالفة للقواعد العادية للقانون الدولي تتخذها ما إثر أعمال غير مشروعة ، إرتكبتها ضدها دولة أخرى ، وتهدف إلى إجبار هذه الأخيرة ، بواسطة الضرر ، على إحترام القانون ² .

لقد جاء اجتهاد المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة ليؤكد بصورة قطعية تحريم الأعمال الانتقامية ضد المدنيين و الأعيان المدنية ، و عن الطابع العرفي لهذا التحريم أكدت إحدى غرف المحكمة الدولية في قضية مارتنوفيتش Martinovic على الصفة العرفية لمبدأ حظر الأعمال الانتقامية ، وقد بررت الغرفة ذلك أولا باجماع الفقه الدولي ، وثانيا بالتزام احترام القانون الدولي الإنساني في كل الظروف ، وذلك بموجب المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 ، وفي رأي الغرفة أن هذا المبدأ يفهم منه منع أي إمكانية للجوء إلى الأعمال الانتقامية ³ ، لاسيما في حالة قواعد أساسية كذلك المتعلقة بمنع الهجوم على المدنيين ، كما اعتمدت الغرفة في تبرير اجتهادها على أدلة متمثلة في القرار 2675 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، المادة 6/51 من البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بحماية المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية المؤرخ في 08 جوان 1977 ، والمادة الرابعة من البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية المدنيين في

¹ محمود إحسان هندي، "حقوق السكان المدنيين في المناطق المحتلة وحمايتهم"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، بدون تاريخ، ص 40 .

² د/عمر إسماعيل سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب، الطبعة الأولى، بيروت، 1997 ، ص 64.

³ TPIY, Le procureur c/ Martinovic et Naletilic, Affaire n0 IT- 98-34, La chambre de première instance, décision du 31 mars 2003, para 15-17.

النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي المؤرخ في 08 جوان 1977 ، علما أنه لا توجد أي ممارسات ما بين الدول تؤكد على هذا المبدأ.¹

في قضية كوبريسكيتش Kupreskic² أعادت المحكمة الدولية التأكيد على تحريم الأعمال الانتقامية ضد الأشخاص و الأعيان المدنية ، وقد أضافت أسانيد ومبررات جديدة ، اعتبرت

أن القانون الدولي الإنساني لا يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية مصالح الدول ولكن يهدف إلى حماية الأفراد بوصفهم بشرا ، هذا البناء القانوني corpus iuris لا يقوم على علاقات رضائية يعبر عن التزامات مطلقة غير مشروطة ، والتي لا يمكن تحييدها تطبيقا لمبدأ التبادلية Le principe de réciprocité .

وعلى هذا الأساس أكدت المحكمة الدولية أن القيام بأعمال إنتقامية ضد أشخاص أبرياء دون البحث و التقصي لإثبات إدانتهم أو محاكمتهم ، يعتبر انتهاكا صارخا للمبادئ الأكثر إنسانية لحقوق الإنسان ، وهذا ما تؤكد المادة 50/د من مشروع لجنة القانون الدولي CDI حول مسؤولية الدول ، والذي يمنع أي إجراء مضاد يمس بالحقوق الأساسية للكائن البشري ، بالإضافة إلى كل ذلك أنه قديما كانت الأعمال الإنتقامية تعتبر وسيلة فعالة لإرغام العدو على وقف أعماله غير المشروعة والتقيد بالقانون ، لكن الأمر اختلف الآن ، فهناك وسائل جديدة تضمن إحترام القانون الدولي الإنساني كالمتابعة والمعاقبة الجنائية لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية من طرف محاكم وطنية أو دولية³ .

إن هذه الأسانيد المقنعة إلى حد ما تمثل أهم اسهامات المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في قانون النزاعات المسلحة ، لكن هذا لا يمنع من أن نتساءل عن قدرتها في وقف المعارضة الأكيدة التي أبدتها بعض الدول عندما أنكرت إسباغ الصفة العرفية على مبدأ حظر الأعمال الانتقامية ضد الأشخاص المدنيين و الأعيان المدنية ، ودليل ذلك المرافعات التي قدمت لمحكمة العدل الدولية عند نظرها في قضية مشروعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية⁴ ، وهذا راجع -بعا- للإعتبارات السياسية لهذه الدول .

¹ Jean-François QUEGUINER, Op.cit, p 293.

² TPIY, Le procureur c/ Kupreskic, Op.cit, para 527-536.

³ Jean-François QUEGUINER, Op.cit, p 294.

⁴ هذه الدول هي : إنجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا.
تجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل الدولية لم تفصل في مسألة الطبيعة العرفية لمبدأ حظر الأعمال الانتقامية بمناسبة نظرها في هذه القضية

قاعدة ضرورة إتخاذ الإحتياطات ضد آثار الهجمات وقاعدة أن يتجنب كل طرف في النزاع إقامة أهداف عسكرية داخل المناطق الآهلة بالسكان أو على مقربة منها

تقضي القاعدة الأولى *Précautions contre les effets des arraques* بأن يتخذ أطراف النزاع المسلح – بنوعيه الدولي وغير الدولي – جميع الإحتياطات الممكنة لحماية ما تحت سيطرتها من

سكان مدنيين و أعيان مدنية ضد آثار الهجمات¹، وقدم اجتهاد المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية كوبريسكيتش *Kupreskic* دليلا على الطبيعة العرفية لضرورة إتخاذ الإحتياطات ضد آثار الهجمات في النزاعات المسلحة بنوعها الدولية وغير الدولية²، وواجب أن يتجنب كل طرف في النزاع إقامة أهداف عسكرية داخل المناطق الآهلة بالسكان أو على مقربة منها³، واعتبرت المحكمة في حكمها أن هذين القاعدتين تعدان من القواعد العرفية لأنهما تضمنتتا قواعد عامة موجودة سلفا، وما كان دور المحكمة الدولية سوى تجسيد هذه القواعد و الإقرار بها، كما أن المحكمة اعتمدت أيضا على حقيقة مفادها ان هذه القواعد لم تلقى أي اعتراض أو تفنييد من جانب أية دولة⁴.

وأضافت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة أنه يتوجب على كل طرف في النزاع – قدر المستطاع – أن ينقل ما تحت سيطرته من أشخاص مدنيين وأعيان مدنية بعيدا عن مجاورة الأهداف العسكرية⁵.

والحقيقة التي لا ريب فيها ان مبدئي التمييز والتناسب في النزاعات المسلحة بنوعها الدولية وغير الدولية كمبدئين عرفيين يتطلبان ضمنا احترام قاعدة

¹ Jean-Marie Heckaerts, "Étude sur le droit international humanitaire coutumier -Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés-, Revue International de la CroixRouge, Volume 87, Sélection française, Genève, 2005, p 317.

² تم النص على هذه القاعدة في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، أنظر المادة (58) / ج) منه، وأكد في عدة مؤتمرات وقرارات دولية أهمها قرار رقم 2444 المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن إحترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة لعام 1968.

³ نص البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على هذه القاعدة، أنظر المادة (58) / ب) منه.

⁴ TPIY, Le procureur c/ Kupreskic, Op.cit, para 46.

⁵ TPIY, Le procureur c/ Kupreskic, Ibid, para 176.

الإحتياطيات ضد آثار الهجمات ، وقاعدة أن يتجنب كل طرف في النزاع إقامة أهداف عسكرية داخل المناطق الأهلة بالسكان أو على مقربة منها.

لقد اعتمد قضاء المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في تقريره الصفة العرفية للقواعد والمبادئ السابقة على مبررات وحجج منطقية ، بالإضافة إلى ذلك عدم وجود اعتراضات وتقنيدات من طرف الدول ، خاصة من الدول الأطراف في البروتوكول الأول ، فاجتهادها القضائي ساهم في تطوير المبادئ الموجودة ، غير أنها لم تقم بثورة في قانون النزاعات المسلحة الذي يحوز على اعتراف عالمي ، لكن ما يكتنف إثبات وجود القواعد العرفية من صعوبات أعطى المجهود الذي قامت به المحكمة قيمة وفائدة كبيرتين .

إسباغ الصفة العرفية على قواعد قانون النزاعات المسلحة غير الدولية

يذهب قضاء المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى فكرة مفادها أنه في مجال النزاعات المسلحة فإن التفرقة بين النزاعات التي تقوم بين الدول والنزاعات الداخلية تفقد الكثير من أهميتها فيما يتعلق بالأمر المتعلقة بالإنسان ، وقد رتبت المحكمة على ذلك أنه يكون أمرا عسيرا على الفهم مثيرا للتعجب التفرقة في مجال حماية المدنيين بين النزاعات التي تقوم بين الدول وتلك التي تقوم داخل إقليم الدولة ، وعلى سبيل المثال إذا كان البروتوكول الإضافي الأول يحظر توجيه الهجمات ضد الأعيان المدنية¹ ، في حين يخلو البروتوكول الإضافي الثاني من نص على حظر ذلك ، فإنه يبدو من غير المنطقي ومما يخالف أبسط قواعد الإنسانية القول بعدم حظر توجيه مثل هذه الهجمات على الأعيان المدنية في حالة النزاع المسلح غير الدولي² .

دون أن نضع هنا قائمة تفصيلية ، يمكن أن نشير أن المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة أسبغت الصفة العرفية Le caractere coutumier على المبادئ العامة المرتبطة بسير العمليات العدائية في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية³ ، كالمبادئ المرتبطة بحماية المدنيين

¹ أنظر نص المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية لعام 1977.

² محمد أمين المهدي، المرجع السابق، ص 251.

³ وقد اعتمدت المحكمة الدولية على جملة من الحجج أهمها : - تصريحات أعضاء مجلس الأمن الدولي عند اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، فقد صرح المندوب الأمريكي قائلا : "نتفهم أن باقي أعضاء مجلس الأمن يشاركوننا الرأي فيما يخص التوضيحات المتعلقة بالنظام الأساسي، حيث يفهم من عبارة قوانين وأعراف الحرب المذكورة في المادة الثالثة أنها تشمل كل الالتزامات المتحمل بها بموجب إتفاقيات القانون الدولي الإنساني السارية في إقليم يوغسلافيا السابقة وأثناء اقتراح هذه الأفعال، كما تشمل أيضا المادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف لعام 1949 ، وكذا البروتوكولين الإضافيين الأول والثاني لعام 1977 - ، "حتمية جعل اختصاص المحكمة الدولية غير قابل للنقاش في مواجهة كل انتهاكات الجسمية القانون الدولي الإنساني، وهو ما تؤكد الغاية التي من شأنها تم تأسيس هذه المحاكم، والمتمثلة أساس في معاقبة هذه الإنتهاكات الجسيمة والقضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب، - المادة الثالثة من النظام الأساسي غامضة، وغير محدد مجال انطباقها، على عكس المادتين الثانية والخامسة، - وجود ممارسة دولية تتجلى من خلال : - الإصدارات الرسمية للدول، مثل الدليل العسكري لألمانيا الصادر في 1992 الذي يؤكد أنه يقع على عناصر الجيش الألماني، كما يقع على الحلفاء واجب احترام قواعد القانون الدولي الإنساني أثناء سير العمليات العسكرية في النزاعات المسلحة بغض النظر عن طبيعتها. - القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة مثل القرار 2444 المعتمد بالأغلبية المطلقة سنة 1968 ،والذي يؤكد على ضرورة تطبيق المبادئ الإنسانية الأساسية في كل النزاعات المسلحة، والقرار 2675 المعتمد أيضا بالأغلبية المطلقة سنة 1970 والمتعلق بالمبادئ الأساسية الخاصة بحماية السكان المدنيين أثناء النزاعات المسلحة. - دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مطالبة أطراف النزاعات المسلحة بنوعها الدولية وغير الدولية باحترام القانون الدولي الإنساني، والتي تعد إحدى أوجه الممارسة الدولية في هذا الشأن.

والأعيان المدنية من آثار الأعمال العدائية، وكذلك الإلتزام بتحديد الهجمات على الأهداف العسكرية ، قاعدة تحريم الأعمال الإنتقامية ضد السكان المدنيين والأعيان المدنية ، والإلتزام بعدم إستعمال الوسائل غير محددة قصد الإضرار بالعدو و النتائج المترتبة عنها كتحريم إستعمال بعض الأسلحة كالأسلحة الكيماوية ، وكذا تحريم اللجوء إلى بعض طرق الحرب كالخيانة ، وكذلك حماية بعض الأعيان الثقافية ، وهي حماية تناولتها المادة 1/19 من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح المؤرخة في 14 ماي 1954 ¹.

ولم تكتف المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة بحصر المعايير العرفية المنظمة لسير الأعمال العدائية أثناء نزاع مسلح غير دولي ، بل تجاوزت ذلك لتؤكد أن انتهاك هذه المعايير يمكن أن يرتب المسؤولية الجنائية الفردية للفاعل ، وهو أمر لم تقره أية واسطة إتفاقية تنظم النزاعات المسلحة غير الدولية ، وقد بررت غرفة الإستئناف بالمحكمة هذه الخلاصة على أساس السابقة المترتبة من موقف المحكمة العسكرية الدولية بنورمبورغ في قضية مشابهة ، حيث أكدت هذه الأخيرة أن عدم وجود حكم إتفاقي لا يمكن أن يكون سببا لوقف القمع الجنائي لأشخاص تثبت مسؤوليتهم عن انتهاكات جسمية لقوانين وأعراف الحرب ، ذلك لأن القواعد المجرمة هي محل اعتراف واضح و غير مشكوك فيه على مستوى القانون الدولي.

وكذلك الممارسات الدولية تعكس إرادة تجريم هذه الإنتهاكات ، كما اعتمدت المحكمة الدولية في خلاصتها هذه على التشريعات الوطنية والدليل العسكري ، وقرارات مجلس الأمن والإتفاقيات الموقعة من طرف أطراف النزاع تحت رعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر CICR ، وأكدت المحكمة في هذا السياق قائلة : " كل هذه العوامل تؤكد أن القانون الدولي العرفي يفرض قابلية تجريم الإنتهاكات الجسمية للمادة 3 المشتركة ، بالإضافة إلى المبادئ العامة والقواعد التي تحمي ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية وكذلك بعض المبادئ الأساسية المتعلقة بوسائل وطرق القتال في التوترات والنزاعات المدنية " ².

¹ تنص المادة 1/19 من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح المؤرخة في 14 ماي 1954 على ما يلي : "في حالة نزاع مسلح ليس له طابع دولي ينشب في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يصبح على كل طرف في النزاع أن يطبق على الأقل الأحكام الخاصة باحترام الممتلكات الثقافية الواردة في هذه الإتفاقية."

² TPIY, Le procureur c/ Dusko TADIC, Op.cit, para 134.

الخاتمة

حاولنا التعرض في هذه الدراسة لجميع إسهامات المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة في تطوير جوانب و فروع عدة للقانون الدولي وهذه الاجتهادات والإسهامات خلال تسعة عشر سنة من وجودها ، أسست لجملة من السوابق القضائية .

إن القضايا التي نظرت فيها المحكمة الدولية ليوغسلافيا سابقا وما نتج عنها من أحكام وقرارات بناءة شكلت حق تراثا قانونيا .

إن النهج الذي تبنته محكمة يوغسلافيا السابقة أتاح لها التغلب على التطبيق الصارم لبعض أحكام القانون الجنائي الدولي ، وأتاح لها إمكانية التفسير الهادف لقانون النزاعات المسلحة ، ووضع أساس بشأن توسيع المخالفات الجسمية و المسؤوليات الجنائية الفردية متجنبة بذلك عجز آليات الحماية لمنح أقصى حماية ممكنة للمدنيين .

كذلك فقد لعبت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا من خلال تفسير الأحكام دورا كبيرا في تعزيز وتطوير القانون والقضاء الجنائي الدولي من خلال تقريب بين التفسير التقليدي والتفسير المعاصر لقانون النزاعات المسلحة .

لكن رغم كل هذه الإنجازات لا تزال المحكمة تعاني في بعض الأجزاء كحرية بعض القادة السياسيين والعسكريين مجرمي الحرب وعدم قدرتها على عقابهم .

قائمة المراجع

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
2. Jean-Marie Heckaerts, "Etude sur le droit international humanitaire coutumier -Une contribution
3. Jus cogens, Cette notion, née en même temps que celle de Communauté internationale, regroupe
4. TPIY, Le procureur c/ Jelusic, Affaire n° IT-95-10-T, La chambre de première instance, Jugement du 14 décembre 1999
5. 2005
6. 1/23T, La chambre de première instance, Jugement de 22 février 2001 ; TPIY, Le procureur c/
7. à la compréhension et au respect du droit des conflits armés-, Revue International de la CroixRouge, Volume 87, Sélection française, Genève, 2005
8. à la frontière du jus cogens », in Laurent MOREILLON André KUHN Aude BICHOVSKY
9. AFDI, CNRS Editions, Paris, 1998
10. and the intrnational criminal tribunals », RICR, Volume 88, N° 861, March 2006
11. Antic, Affaire n° IT-95-16-T, La chambre de première instance, Jugement de 14 janvier 2000;
12. assertion dans l'affaire Kordic en stipulant que « on entend par attaques proscrites celles qui
13. autres : « certains crimes affectent les intérêts de la communauté international dans son ensemble,
14. Bruxelles, 2006
15. Kupreskic, Op.cit, para 521; Le procureur c/ Blaskic
16. chamber, Judgement of 20 february 2001
17. chambre de première instance, Jugement de 10 décembre 1998 ; TPIY, Le procureur c/ Goran
18. d'Essonne, 24 octobre 2003, CREDHO, PARIS SUD
19. du recours à la force armée), certaines incertitudes subsistent entre autres en raison de la confusion
20. entre règles de jus cogens et règles ayant une portée erga omnes.
21. février 2001
22. George et Rosemary ABI-SAAB, « Les crimes de guerre » in Le Droit international pénal,
23. Hervé ASCENSIO et Rafaëlle MAISON, "L'activité des tribunaux pénaux internationaux,"
24. Hervé ASCENSIO et Rafaëlle MAISON, "L'activité des tribunaux pénaux internationaux
25. Hortensia D. T. Gutierrez POSSE, « The relationship between international humanitarian law
26. ICTY, The prosecutor v/ Zejnil Delalic, Mucic, Delic and landzo, Case n° IT-96-21, Appeals
27. instance, Op.cit, para 459 ; Le procureur c/ Anto Furundzija
28. international (AFDI), CNRS Editions, Paris, 1997
29. INTERNATIONALE : A l'heure de la mise en place de la Cour Pénale Internationale », Centre de
30. Jelusic, Affaire n° IT-95-10-T, La chambre de première instance, Jugement du 14 décembre 1999;
31. Jugement du 2 aout 2001
32. Karen DU PASQUIER , « Les violations des conventions de Genève » ,in Laurent MOREILLON André KUHN Aude BICHOVSKY Virginie MAIRE et Baptiste VIREDAZ , Droit pénal humanitaire ,Série 2 ,Volume 4 , Bruylant , Bruxelles, 2006
33. l'ensemble des obligations impératives s'imposant à tous les sujets du droit international. Bien que
34. l'on connaisse de nombreux exemples de règles de jus cogens (comme par exemple l'interdiction

35. les nécessités militaires ne justifient pas »; Et voir : TPIY, Le procureur c/ Kordic, Jugement du 21
36. Mahmoud cherif BASSIOUNI détermine les facteurs qui distinguent les crimes de jus cogens des
37. parce qu'ils menacent la paix et la sécurité de l'humanité ». Voir : Patrizia BISAZZA, « Les crimes
38. PEDONE, Paris, 2000
39. pour L'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda (1994-1997)", Annuaire français de droit
40. prennent délibérément pour cible des civils ou des objectifs civils au cours d'un conflit armé et que
41. recherches et d'études sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire, Université d'Evry-Val
42. Sous la direction Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, Editions A.
43. Stéphanie BOURGON, Op.cit, p 121; Et Voir aussi : Céline RENAUD, « la place des crimes de guerre dans la jurisprudence des TPIY », in Actualité de la jurisprudence pénale internationale, Sous la direction de Paul TAVERNIER, Editions BRUYLANT, Bruxelles, 2004
44. TPIY, Le procureur c/ Aleksovski, Affaire n° IT-95-14/1, La chambre d'appel, Arrêt du 24 mars 2000
45. 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 où il peut se justifier par la nécessité militaire... »
46. TPIY, Le procureur c/ Anto Furundzija, affaire n° IT-95-17/1-T, La
47. TPIY, Le procureur c/ Blaskic, Op.cit, para 180, La chambre de première instance a réitéré cette
48. TPIY, Le procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, Affaire n° IT-96-
49. TPIY, Le procureur c/ Dusko TADIC, décision du 2 octobre 1995, Op.cit, para 100; Le procureur
50. TPIY, Le procureur c/ Martinovic et Naletilic, Affaire n° IT- 98-34, La chambre de première instance, décision du 31 mars 2003
51. TPIY, Le procureur c/ Radislav Krstic, Affaire n° IT-98-33-T, La chambre de première instance,
52. TPIY, Le procureur c/ Zejnil Delalic, Mucic, Delic and landzo, La chambre de première
53. Virginie MAIRE et Baptiste VIREDAZ, Droit pénal humanitaire, Série 2, Volume 4, Bruylant,
54. Voir : Compte-rendu de Colloque : « ACTUALITE DE LA JURISPRUDENCE PENALE
55. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic et Vladimir
56. أبو الخير أحمد عطية. حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبّان النزاعات المسلحة.
57. أحمد أبو الوفاء، "القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة"، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي
58. أحمد كركود، "بعض مظاهر إنتهاك القانون الدولي الإنساني"، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق،
59. أشرف توفيق شمس الدين . مبادئ القانون الدولي الجنائي . الطبعة 2 . دار النهضة العربية . دم .
60. أشرف محمد لاشين ، النظرية العامة للجريمة الدولية (دراسة تحليلية تأصيلية) ، بدون دار نشر و بلد النشر ، 2012 .
61. أمجد هيكل ، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي (دراسة في إطار القانون الدولي الإنساني) ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية
62. الأولى، بيروت، 2005
63. إيلينا بيجيتش ، " عدم التمييز والنزاعات المسلحة " ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف ، مختارات من أعداد عام 2001 .
64. البقيرات عبد القادر، "التدخل من أجل الإنسانية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية،
65. بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة (على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي)، دار
66. بيجيتش، "عدم التمييز والنزاعات المسلحة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، مختارات من أعداد عام 2001
67. جامعة بيروت العربية، منشورة بكتاب القانون الدولي الإنساني 'آفاق وتحديات'، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة
68. جون – ماري هنكرتس ولويس دوزوالد – بك ، القانون الدولي الإنساني (إسهام في فهم و احترام حكم القانون في النزاع المسلح) ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، القاهرة ، 2005 .

69. جون ماري هنكرتس ولويز دوزووالد- بك، دراسة حول القانون الدولي الإنساني (إسهام في فهم واحترام حكم القانون في النزاع المسلح)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2005
70. جون ماري هنكرتس ولويز دوزووالد-بك، القانون الدولي الإنساني العرفي (المجلد الأول : القواعد)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007
71. حرب، علي جميل ، (2010)، نظام الجزاء الدولي (العقوبات الدولية ضد الأفراد) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى .
72. حسام علي شيخة ، جرائم الحرب في فلسطين والبوسنة والهرسك (دراسة في المسؤولية الدولية) ، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية ، القاهرة ، 2002 .
73. حسام علي عبد الخالق الشبيخة ، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب : مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2004 .
74. الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورة بكتاب القانون الدولي الإنساني 'أفاق وتحديات'، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005
75. الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005
76. الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005
77. الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005
78. خضري محمد ، المحاكم الجنائية الدولية كأسلوب لإنفاذ القانون الدولي الإنساني ، " رسالة ماجستير " ، جامعة سطيف 2004 .
79. رشيد حمد العنزي، "الأهداف العسكرية المشروعة في القانون الدولي"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، جامعة الكويت، سبتمبر 2007
80. سعد ، الطاهر، مختار علي ، (2000) ، القانون الدولي الجنائي دار الكتب الجديدة المتحدة بيروت ، الطبعة الأولى .
81. سعيد سالم جويلي، "الطبيعة القانونية الخاصة للاتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني"، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي
82. سعيد عبد اللطيف حسن ، المحكمة الجنائية الدولية : إنشاء المحكمة ، نظامها الأساسي اختصاصها التشريعي والقضائي ، تطبيقات القضاء الجنائي الدولي الحديث والمعاصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
83. السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشور بكتاب القانون الدولي الإنساني 'أفاق وتحديات'، الجزء الثالث، منشورات
84. صلاح الدين عامر ، " التفرقة بين المقاتلين " ، منشور بكتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني ، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء ، تقديم د.مفيد شهاب ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى القاهرة 2000 .
85. عباس هاشم السعدي . مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية . دار المطبوعات الجامعية . مصر . 2002 .
86. عبد الله سليمان. المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي.
87. عبد القادر صابر جرادة، "القضاء الجنائي الدولي"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،
88. عبد الله الأشعل، "دور محكمة العدل في ترسيخ قواعد القانون الدولي الإنساني"، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي لكلية
89. العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008
90. علي عبد القادر ، القانون الدولي الجنائي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى .
91. علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي : أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 2001 .
92. عمر إسماعيل سعدالله، القانون الدولي الإنساني-الممتلكات المحمية-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008
93. عمر محمود المخزومي ، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى عمان .
94. فرانسواز بوشيه سولنييه، قاموس العملي للقانون الإنساني، (ترجمة محمد مسعود)، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، بيروت، 2005
95. لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشورة بكتاب القانون الدولي الإنساني 'أفاق وتحديات'، الجزء الأول، منشورات الحلبي
96. محمد أمين المهدي ، كتاب المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، مطبعة الداودي ، دمشق ، 2004 .

97. محمد شريف بسيوني ، مدخل في القانون الدولي الإنساني و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة . ج 1 .
98. محمد عادل محمد سعيد (شاهين)، التطهير العرقي (دراسة في القانون الدولي العام والقانون الجنائي المقارن)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009
99. محمود إحسان هندي، "حقوق السكان المدنيين في المناطق المحتلة و حمايتها"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق
100. محمود شريف بسيوني، "المساءلة و عدالة ما بعد النزاعات"، ضمن كتاب النزاعات الدولية و الحاجة إلى عدالة ما بعد
101. مرشد أحمد السيد و احمد غازي الهرمزي ، القضاء الدولي الجنائي : دراسة تحليلية للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة مع محاكم نورمبرج و طوكيو و رواندا ، الدار العلمية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2002 .
102. النزاعات، من إعداد د. محمود شريف بسيوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010
103. نزيه سعيد شلالا. الإرهاب الدولي و العدالة الجنائية. ط1. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. 2003 .
104. الهدى، الجزائر، 2006
105. ياسمين نكفي، "العفو عن جرائم الحرب: تعيين حدود الإقرار الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، مختارات من أعداد عام 2003

الفهرس

1.....	مقدمة
4	الفصل الأول : المحاكم الخاصة واختصاصها
5.....	المبحث الأول : نشأة المحاكم الخاصة و أنواعها
6.....	المطلب الأول : نشأة المحاكم الخاصة
6.....	الفرع الأول : ظروف نشأة المحكمة
8.....	الفرع الثاني : الأساس القانوني لإنشاء المحكمة
12.....	المطلب الثاني : أنواع المحاكم الخاصة
12.....	المبحث الثاني : تشكيل المحكمة الجنائية السابقة واختصاصها
16.....	المطلب الأول : تشكيل المحاكم الخاصة
16.....	الفرع الأول : تشكيل الدوائر
17.....	الفرع الثاني : المدعي العام
21.....	المطلب الثاني : اختصاص المحاكم الخاصة
21.....	الفرع الأول : الاختصاص الموضوعي
24.....	الفرع الثاني : الاختصاص الشخصي
25.....	الفرع الثالث : الاختصاص المكاني والزمني
27.....	الفصل الثاني : دور قواعد المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي
28.....	المبحث الأول : مفهوم جرائم الحرب
28.....	المطلب الأول : التعريف بجرائم الحرب
29.....	الفرع الأول : الفقه الدولي لجرائم الحرب
33.....	الفرع الثاني : الدائرة الإستئنافية بالمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة لجريمة الحرب

المطلب الثاني : تحديد المحاكم الدولية لجرائم الحرب	34
الفرع الأول : جرائم استعمال وسائل قتل محظورة	34
الفرع الثاني : المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 ' قانون جنيف ' ..	43
الفرع الثالث : انتهاك المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف و البروتوكول الإضافي الثاني ' قانون جنيف ' ..	46
المبحث الثاني : مساهمة المحاكم الدولية في تحديد الطبيعة القانونية لجرائم الحرب	62
المطلب الأول : الإقرار بالطبيعة الآمرة للقواعد المحرمة لجرائم الحرب في اجتهاد المحاكم الدولية	62
الفرع الأول : مفهوم القواعد الآمرة	62
الفرع الثاني : انتهاكات القواعد الآمرة	63
المطلب الثاني : الطبيعة العرفية لمبادئ قانوني لاهاي وجنيف	65
الفرع الأول : مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين و بين الأعيان المدنية و الأهداف العسكرية	65
الفرع الثاني : مبدأ المعاملة الإنسانية	70
الفرع الثالث : مبدأ حظر الأعمال الإنتقامية	71
الخاتمة	76
قائمة المراجع	77
الفهرس	82