تباين الآراء بشأن القصد الجنائي الإبادي

دراسة تحليلية تأصيلية في القضاء المتعلق بالمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ومحكمة العدل الدولية

الدكتورة/ فتيحة محمد قوراري

أستاذ القانون الجنائي المشارك

كلية القانون– جامعة الشارقة

مقدمة

لما كان الإنسان يمثل نواة المجتمع و عصب وجوده و سبب نمائه و تطوره، فقد حرصت التشريعات القانونية الوطنية و المواثيق الدولية على سن القواعد اللازمة لحماية حقوقه الأساسية كإنسان، ومنها على سبيل الخصوص حقه في الحياة و الوجود الذي يعد أسمى حقوق الإنسان على الإطلاق، وقد كرسته المادة (٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ التي نصت على أن " لكل فرد الحق في الحياة و الحرية و سلامة شخصه "، كما أكدته المادة (٦) من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦.

وعلى الرغم من التطور الذي شهدته الإنسانية ولامس كافة جوانب الحياة المتعلقة بها، و الذي يفترض أن يواكبه سمو و رقى في المفاهيم و القيم السائدة فيها، و منها موضوع حقوق الإنسان و حمايتها في وقت السلم و وقت النزاعات المسلحة، فإن العالم و حتى هذه اللحظة مازال

يسجل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني[1]، بأفعال تجرمها المواثيق الدولية، و ذلك بسبب تشابك بل و تناقض المصالح السياسية و الاقتصادية للمجموعات الإنسانية المختلفة.

و يأتي على رأس الانتهاكات المذكورة التي شهدها العالم و لا يزال في بقع مختلفة من جغرافيته صورة " **الإبادة الجماعية** " التي تستهدف القضاء على جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، وبالنظر إلى خطورتها ووحشيتها اعتبرت جريمة الجرائم[2]

أولا- الإبادة الجماعية: الأصول والتطور التاريخى

الإبادة الجماعية Genocide تعبير حديث نسبيا لممارسات قديمة العهد، استحدثه الفقيه الأمريكي من أصل بولوني Raphael Lemkin، وذلك بجمع العبارة اليونانية "genos" التى تعني العرق أو القبلية، والعبارة اللاتينية "cide" المشتقة من الفعل "caedere" والتي تعني قتل[3]. وقد بين هذا الفقيه منذ عام ١٩٣٣ خطورة أعمال الإبادة الموجهة ضد جماعات إثنية، مهنية أو اجتماعية[4] ودعا إلى تجريمها.

وقد ظهرت جريمة الإبادة الجماعية بمفهومها القانوني بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، حيث يعتبر القرار الأتهامي الصادر بتاريخ ١٩٤٥/١٠/١٠ ضد مجرمي الحرب النازيين الذين أحيلوا إلى

---

[1] القانون الدولى الإنسانى هو مجموعة القواعد القانونية التى تهدف إلى الحد من آثار النزاعات المسلحة، ويتكون من إتفاقيات جنيف ١٩٤٩ والبرتوكولين الملحقين بها ١٩٧٧

(١) د. على عبد القادر القهوجى: القانون الدولى الجنائى أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية، منشورات الحلبى الحقوقية، ٢٠٠١، ص١٢٧.

(٢) د. دوللى حمد: جريمة الإبادة الجماعية – المفهوم والأركان، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠٠٣، ص٩.

(3) " Acions exterminatrices dirigees contre les collectivites ethniques, professionnelles ou socials", C.LOMBOIS: Droit penal international , Dolloz, 1971 , p 64.

محكمة[1] Nuremberg الوثيقة الرسمية الأولى ذات الطابع الدولي التي تناولت جريمة الإبادة الجماعية، دون أن ترد هذه العبارة صراحة في نصوص المحاكمات.

وبعد ذلك وردت عبارة الإبادة الجماعية في العديد من محاكمات مجرمي الحرب النازيين أمام المحاكم الداخلية التابعة للحلفاء[2].

ويسجل للأمم المتحدة موقفها الحازم ضد جريمة الإبادة الجماعية، حيث كان موضوع مكافحة هذه الجريمة والعقاب عليها ضمن الموضوعات التي تناولتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الأولى، وقد نص قرارها رقم ١/٩٦ المؤرخ في ١٩٤٦/١٢/١١ على أن الإبادة الجماعية جريمة بموجب القانون الدولى يدينها العالم ويستحق مرتكبوها العقاب، سواء كانوا رجال دولة أم موظفين أم أفراد.. "وكلفت اللجنة الاقتصادية والاجتماعية بصياغة مشروع إتفاقية خاصة بجريمة الإبادة الجماعية.

وأعقب ذلك اتخاذ الجمعية العامة قرارا اعتمدت بموجبه " اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها" وذلك بتاريخ ١٢/٩/ ١٩٤٨، وفي ١/١٢/ ١٩٥١دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ لتكرس الإبادة الجماعية كجريمة دولية[3].

وبعد انتهاء الحرب الباردة نشبت صراعات عنيفة بين جماعات عرقية، خاصة في يوغوسلافيا السابقة التي شهدت انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني تمثلت فى أعمال القتل الجماعية، والتطهير العرقى

---

(٤) أنشئت محكمة عسكرية دولية بموجب اتفاق لندن بتاريخ ١٩٤٥/٨/٨، من أجل ملاحقة ومعاقبة كبار مجرمى حرب دول المحور، وقد عرفت هذه المحكمة باسم Nuremberg .

(5) Les nations Unies et les droits de I'homme 1945- 1995, serie Livres blues des Nu, Volume VII, department de I'information des NU, NY, p 19.

[3] بلغ عدد الدول الأطراف ١٤٠ دولة، من بينها دولة الإمارات العربية المتحدة التى انضمت حديثا فى نوفمبر ٢٠٠٥.

أوالتطهير الاثني[1].وترتب على ذلك قيام مجلس الأمن بإنشاء محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١[2].

وفي ذات السياق وبالنظر إلى نتائج الحرب الأهلية في رواندا التى أسفرت عن مقتل حوالي مليون شخص من قبيلتي التوتسي والهوتو علي أيدي ميليشيات الهوتو والجيش بقياده الهوتو، فقد شكل مجلس الأمن بقراره رقم ٩٣٥ المؤرخ في ١٩٩٤/٧/١ لجنة من الخبراء للتحقيق في الانتهاكات الواقعة على حقوق الإنسان، وخاصة الأفعال المرتكبة لإبادة الأجناس. وقد انتهت إلى ارتكاب عناصر من الهوتو لأفعال الإبادة الجماعية بحق جماعات التوتسى.

وإزاء ذلك قرر مجلس الأمن استنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة إنشاء محكمة جنائية دولية[3] لغرض محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ومنها أعمال إبادة الأجناس في إقليم رواندا وأراضي الدول المجاورة في الفترة من ١/١/ ١٩٩٤حتى١٩٩٤/١٢/٣١.

وبمناسبة العيد الخمسين لاتفاقيتين بارزتين لحقوق الإنسان أقرتهما الأمم المتحدة عام ١٩٤٨هما:، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها، و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، انعقد مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين في روما بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٧، تم

(٢) أوردت وثائق الأمم المتحدة الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة هذين التعبيرين، حيث جاءت عبارة التطهير الأثنى فى تقرير الأمين العام للأمم المتحدة ٢٥٧٠٤ /س بتاريخ ١٩٩٣/٥/٣ فقرة ١١، وتضمنت الفقرة ٩ من ذات التقرير عبارة التطهير العرقى.

(٣) قرار مجلس الأمن رقم ٨٠٨ المؤرخ فى ١٩٩٣/٢/٢٢، ويقع مقر المحكمة فى لاهاى بهولندا.

(١) بمقتضى قرار مجلس الأمن ٩٥٥ المؤرخ فى ١٩٩٤/١١/٨، ويقع مقر المحكمة فى أروشا بتنزانيا.

خلاله اعتماد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[1]. وبمقتضى المادة (٥) تخص المحكمة بنظر جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، وجريمة العدوان.

ثانياً- جريمة الإبادة الجماعية: المفهوم والأركان

عرفت الجمعيه العامة للأمم المتحدة الإبادة الجماعية بمقتضى القرار ٩٦ / المؤرخ في ١٩٤٦/١٢/١١ بأنها " إنكار حق الوجود لجماعات إنسانية بأكملها"[1].

كما عرفت الإبادة الجماعية المادة (٢) من اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، وتبنى هذا التعريف كل من نظام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة (المادة ٤)، ونظام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا (المادة ٢)، وكذلك نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المادة ٦). وبمقتضى المادة (٢) من اتفاقية الإبادة الجماعية تعني الإبادة الجماعية أيا من الأفعال التالية المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه:

أ- قتل أعضاء من الجماعة،

ب-إلحاق أذى جسدي أو ذهني خطير بأعضاء الجماعة،

ج-إخضاع الجماعة عمد لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا،

د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة،

---

(٢) بدأ نفاذ نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١، وذلك بعد إيداع الصك االستين للتصديق أو الموافقة على الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة إعمالا لنص المادة ١٢٦ من النظام، وبلغ عدد الدول الأطراف ١٠٨ من بينها الأردن، جبيوتى وجزر القمر

هـ- نقل أطفال الجماعة عنود إلى جماعة أخرى ".

وفي هذا الشأن فقد اعتمد المشرع الفرنسي ذات التعريف السابق في المادة ١/٢١١ من قانون العقوبات مع بعض الفروق في الصياغة وذلك بقوله " يشكل إبادة جماعية كل فعل يرتكب تبعا لمخطط مسبق بقصد القضاء كليا أو جزئيا على جماعة وطنية، اثنية، عرقية، أو دينية، أو جماعة معينة وفقا لأي معيار تحكمي، وهذه الأفعال هي: القتل العمد، المساس الجسيم بالسلامة الجسدية أو النفسية، إخضاع الجماعة لأحوال معيشية يقصد بها القضاء عليها كليا أو جزئيا، فرض تدابير تهدف إلى منع الإنجاب، نقل الأطفال قسرا[٢].

وباعتبار الإبادة الجماعية جريمة من الجرائم ضد الإنسانية، فإنه يتعين لقيامها توافر أركانها، والتي يمكن تحديدها من تعريف الجريمة السابق ذكره في: الشرط المسبق وهو محل الجريمة الذي يتمثل في جماعة قومية أو إثنية. او عرقية أو دينية[٣] والتى يرد عليها النشاط الجرامى، الركن المادي والذي يتكون من النشاط الإجرامي والذي حددته النصوص القانونية السالفة الذكر في أفعال محددة

(1) "Refus du droit a l'existence a des groups humains entiers."

(1)" Constitue un genocide , le fait en execution d'un plan concerte tendant a la destruction totale ou partielle d'un group national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un group determine a partir de tout autre critere arbitraire , de commettre ou de faire commettre , a l'cncontre de members de ce group , l'un des actes suivants: atteinate Volontaire a la vie , atteinta grave a l'integrite physique ou psychique , Sonmission a des condition d'existence de nature a entrainer la destruction totale ou partielle du group , mesures visant a entraver les naissances , transfert force d'enfants.

(2) "PIERRE TRUCHE et PIERRE BOURETZ: Crimes de guerre , crimes contre l'hummanite , repertoire penal Dallez, Aout 1993, p 7 ,et JACQUES FRANCILLON: Crimes de guerre , crimes contre l'hummanite , Jurisclasseure de droite international Voulme VI, Fascicule 410, 1993 , p 27

وفى هذا الشأن ذهب البعض إلى أن هذه الجريمة تتكون من ركنين فقط المادى والمعنوى معتبرين الشرط المسبق يمثل الضحية الذى لا يدخل فى بناء الجريمة، والواقع انه يمثل صفة فى المجنى عليه أنظر: د. دوللى حمد " المرجع السابق ص ٧١

فعلى سبيل الحصر، والنتيجة الإجرامية المتمثلة في القضاء على الجماعة كليا أو جزئيا وذلك وفقا لصورة النشاط المجرم المرتكبة. ولما كانت هذه الجريمة عمدية فهي تتطلب قصدا جنائيا سوف، يكون محلا لدراستنا هذه.

وقد أكدت على هذه الأركان المحكمة الجنائية الدولية لروندا حيث قضت بأنه" لتحقيق جريمة الإبادة الجماعية يجب:

١- أن يرتكب فعل من الأفعال التي وردت في المادة (٢) من نظام المحكمة (المأخوذ حرفيا من المادة (٢) من اتفاقية الإبادة الجماعية).

٢- أن يرتكب الفعل ضد جماعة وطنية أو اثنية أو عرقية أو دينية مستهدفة بذاتها بصفتها هذه.

٣- أن يرتكب الفعل بقصد تدمير الجماعة المستهدفة كليا أو جزئيا"[١].

ثالثا - أهمية الدراسة وتحديد نطاقها

تمخضت عن انتهاء الحرب الباردة واندثار الثنائية القطبية آمال كبيرة بدخول العالم مرحلة جديدة يسودها السلام العالمى، غير أن هذه الآمال ما لبثت أن تبددت وتلاشت جراء ظهور بؤر يسودها التوتر الدائم، مثل شبه الجزيرة الكورية، منطقه الهند-باكستان، الشرق الأوسط، منطقة الخليج العربي وسباق إيران مع الغرب لاكتساب قدرات نووية، ومناطق أخرى عديدة في أفريقيا منها خاصة دارفور في السودان.

وتتميز هذه المرحلة بالسباق نحو التسلح، وخطر انتشار أسلحة الدمار الشامل، والأسلحة الكيميائية والبيولوجية. وقد تسفر هذه التوجهات عن ظهور صراعات تستهدف القضاء على جماعات بذاتها وصفاتها على غرار ما تم في يوغوسلافيا السابقة ورواندا.

وللحد من هذه المخاطر، والتصدي بالفاعلية المطلوبة لمرتكبي جريمة الإبادة الجماعية، فإنه يتعين فهم النصوص الدولية المتعلقة بهذا الموضوع. على نحو صحيح، ليتسنى تطبيقها على نحو سليم، خاصة في ضوء الأشكاليات التى أثارتها المحاكمات التي جرت وماتزال أمام المحاكم الجنائية الدولية ومنها طبيعة ونطاق القصد الجنائي في جريمة الإبادة الجماعية.

وتزداد أهمية هذه الدراسة بسبب طرح موضوع جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية، حيث أنها بصدد الفصل في أربع قضايا مطروحة أمامها موضوعها الإبادة الجماعية، ثلاثة منها تم تحويلها من دول أطراف في معاهدة روما المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وهي

(1) TPIR, ch. lere instance, jugement Rutaganda, 6 decembre1999 , parag.49.

أوغندا، جمهورية الكونغو وإفريقيا الوسطى، أما قضية دارفور/ السودان فقد تم تحويلها إلى المحكمة من قبل مجلس الأمن[1].

بناء على ما تقدم فقد حرصنا على طرق موضوع جريمة الإبادة الجماعية في هذه الدراسة لأهميته، وعلى أن نقصر البحث فيه على الركن المعنوي لهذه الجريمة بسبب اختلاف الرأي بشأنه بين الفقه والقضاء من جهة، وجهات القضاء ذاته من جهة أخرى في نطاق القانون الدولي الجنائي، ولعل ما يزيد من أهمية هذا البحث أننا سنتعرض فيه للحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية المؤرخ في ٢/٢٧ /٢٠٠٧ بشأن هذا الموضوع[1] بالتوازي مع أحكام المحاكم الجنائية "الدولية الخاصة ليوغوسلافيا السابقة ورواندا.

لذلك سوف نقسم هذه الدراسة إلى فصلين نخصص الأول لنطاق القصد الجنائي فى جريمة الإبادة الجماعية، وعلى أن نتناول في الفصل الثاني أحكام القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية.

الفصل الأول

نطاق القصد الجنائي في جريمة الإبادة الجماعية

يستخدم في نطاق القانون الجنائي الدولي اصطلاح القصد الخاص Intention specifique أو القصد الإبادى Intention genocidaire لوصف القصد الجنائي في جريمة الإبادة الجماعية. على أن الرأي اختلف بين الفقه والقضاء في تحديد نطاق هذا القصد، حيث اتجهت

(١) انظر أطراف وتفصيلات هذه القضايا على الموقع الإلكتروني
http://www.Icc-cpi.Int/Menus/icc/situations

المحاكم الجنائية الدولية إلى أن القصد الخاص يتمثل في اتجاه الإرادة إلى تدمير كل أو جزء من جماعة محمية، في حين قدر الفقه أن هذا التفسير تكتنفه بعض المشاكل واقترح حلولا بديلة. لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص الأول لاتجاهات القضاء الدولي والقصد الجنائي بشأن جريمة الإبادة الجماعية، أما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه القصد الإبادي من منظور فقهي.

المبحث الأول

اتجاهات القضاء الجنائي الدولي ونطاق القصد الإبادي

أدلى القضاء الجنائي الدولي بدلوه في تحديد طبيعة ونطاق القصد الجنائي في جريمة الإبادة الجماعية، وذلك من خلال المحكمتين الدوليتين الخاصتين بيوغوسلافيا السابقة ورواندا، كما تسنى لمحكمة العدل الدولية أن تفصح عن رأيها في هذا الموضوع وذلك بمناسبة حكمها الذى أصدرته عام ٢٠٠٧ على النحو الذي سيلي بيانه.

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لقضاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، ونتعرض في الثاني لموقف محكمة العدل الدولية.

(٢) سوف نتعرض لمضمون هذا الحكم فى المواضع الملائمة من هذه الدراسة.

المطلب الأول

القصد الإبادي في قضاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

الواقع أن تعريف جريمة الإبادة الجماعية كما ورد في اتفاقية عام ١٩٤٨ ويميز بين القصد الجنائي المتصل بالأفعال المحددة في الفقرات من (أ) إلى (هـ) من التعريف الوارد في المادة (٢) من الاتفاقية المذكورة[١].وبين القصد الذي يميز الإبادة الجماعية عن غيرها من الجرائم الدولية، أي قصد تدمير كل أو جزء من جماعة وطنية، أو إثنية، عرقية أو دينية[٢].

وفي هذا السياق علقت لجنة القانون الدولي على المادة (١٧) – المتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية – من مشروع قانون الجرائم ضد سلم وأمن الإنسانية[٣]،حيث أوردت "تعد الأفعال الخاضعة للعقاب والواردة في الفقرات من (أ) إلى (هـ) أفعالا عمدية أو إرادية بطبيعتها، والتي لا يمكن عادة ارتكابها دون علم بنتائجها المحتملة.

وأفعال من هذا النوع لا تترتب عموما عن خطأ أو مجرد إهمال. على كل فإن القصد العام المتعلق بارتكاب أحد الأفعال المحددة، القائم على العلم بالنتائج المحتملة للفعل الإجرامى بالنسبة

---

(١) سبق لنا عرض هذا التعريف بفقراته الخمس فى مقدمة هذه الدراسة.

(2) V.O.TRIFFTERER: Genocide , its particulare intent to destroy in Whole or in par the group as such 14 Leiden journal of international law,2001, p 400.

(١) يعود هذا المشروع إلى عام ١٩٤٧ حيث طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من لجنة القانون الدولى إعداد مشروع قانون الجرائم ضد سلم وأمن الانسانية وذلك بمقتضى القرار رقم ١٧٧ / II بتاريخ ١٩٤٧/١١/٢١. وقد اعتمدت لجنه القانون الدولى فى دورتها الثامنة والأربعين بتاريخ ١٩٩٦/٧/٥ نصوص المواد من (١) إلى (٢٠) من المشروع المذكور.

للمجني عليه أو المجني عليهم الحاليين، لا يكفي لقيام جريمة الإبادة الجماعية. إن تعريف هذه الجريمة يتطلب حاله ذهنية أو قصدا خاصا يتعلق بالنتائج العامة للفعل الإجرامي "[1].

كما عبرت اللجنة الدولية للتحقيق في دارفور(السودان) المشكلة من مجلس الأمن عن القصد الجنائي الإبادي، وتطلبت القصد الخاص في تقريرها المسلم للأمين العام للأمم المتحدة حيث أوردت: " الركن المعنوي (العنصر الشخصي) قسمان هما:

أ- القصد الجنائي الذي تتطلبه الجريمة المعنية (القتل، ارتكاب الإيذاء البدني أو الذهني.... إلخ).

ب- قصد تدمير كل أو جزء من الجماعة المحددة. وهذا القصد يمثل قصدا جنائيا مشددا، أو قصدا خاصا ومفاده أن الجاني يريد ارتكاب الأفعال المجرمة لتحقيق تدمير كل أو جزء من الجماعة المحددة، وهو يعلم أن هذه الأفعال سوف تدمر كل أو جزء من الجماعة المعنية"[2].

---

(2) les actes prohibes enumeres dans les alines a) a e) sont par nature meme des actes conscients, intentionnels ou deliberes, qu'on ne peut habituellement commettre sans avoir connaissance de leurs consequences proables. Des actes de ce genre ne resultant generalement pas d'un accident ni meme de la la simple negligence. Toutefois , I'ntention generale de commettre l'un des actes enumeres assoicee a une conscience diffuse des consequences probable de cet acte pour la victime ou les victimes immediates, ne suffit pas pour qu'it y ait crime de genocide. La definition de ce crime exige une disposition d'esprit ou une intention specifique concernant les consquences les globales de l'acle prohibe "

Projet de code des crimes contre la paix et la securite de l'humanite , 51 eme session,rapport 1996 de la CDI ,supplement no 10, A/51/10, p108

(1) The subjective element is twofold: a) the criminal intent required for the underlying offence (Killing, causing bodily or mental harm , etc) and (b) the intent to destroy in Whole or in part, the group as such. This second element is an aggrevated criminal intent , or dolus specialis, it implies that The destruction in whole in part the group as such ". Rapport de la C.I. d'enquete sur le Darfour au secretaire general , etabli en application de la resolution 1564/2004. Conseil de securite. 18/09/2004, 5/2005/60 parag.431

وعليه فإن جريمة الإبادة الجماعية تتطلب قصدا مزدوجا Double intention يتمثل القصد الأول في علم الفاعل بارتكابه أحد الأفعال المحددة في تعريف الإبادة الجماعية، بينما يتمثل الثاني في قصد تدمير جماعة معينة. وهذا القصد الأخير هو الذي عرف باسم القصد الخاص أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة (يوغوسلافيا السابقة ورواندا).

ويتعين الإشارة هنا إلى أن اصطلاح القصد الخاص كمفهوم يرجع إلى القانون الجنائي الفرنسي(١). وهو يقابل القصد العام. وفي تحديد مضمونه فإن القصد أيا كان يعني العلم la connaissance بالأمر غير المشروع، وإرادة ارتكابه la volonte de transgresser 1' interd. وأما القصد العام فيتمثل في الإرادة الواعية لخرق القانون الجنائي(٢). أي ارتكاب السلوك المجرم ويتوافر هذا العلم وهذه الإرادة في كل الجرائم العمدية، وتقوم بهما العديد منها دون تطلب القانون لقصد أكثر تحديدا[٣].

وفي مقابل ذلك إذا تطلب القانون ركنا معنويا أكثر دقة بحيث يتجاوز الاكتفاء بمجرد الإرادة الإجرامية لقيام الجريمة، عندئذ نكون بصدد القصد الخاص، أي قصد الوصول إلى تحقيق نتيجة محددة يجرمها القانون.

قد استلهم قضاة المحكمة الجنائية الدولية لرواندا هذا المفهوم لأول مرة في حكم Akayesu حيث ورد فيه" أن جريمة الإبادة الجماعية تتميز عن الجرائم الأخرى بتوافر القصد

(2) HADI AZARI: Regards croises sur l'intention genocidaire. revue de sciences criminelles, N04 octobre – Decembre 2007 , p 742.

(1) la volonte consciente de violer la loi penale ", BERNARD BOULOC Droite penal general , Dalloz , 2007, p 244.

(2) FREDERIC DEPORTES et FRANCIS LE GUNEHEC: Droite penal general , Economica , 2006 , p 452

الخاص. ويتمثل القصد الخاص في القصد المحدد كركن يدخل في تكوين الجريمة، يتطلب اتجاه الجاني لتحقيق النتيجة المجرمة وعليه يكمن القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية في نية تدمير كل أو جزء من جماعة وقومية، إثنية، عرقية أو دينية محددة[١].

وقضت ذلك المحكمة في موضع آخر بأن" القصد الخاص يقتضي أن يتوافر لدى الجاني نية تحقيق النتيجة الإجرامية. ومن ثم فإن القصد الخاص يدخل في تكوين جريمة عمدية، جريمة تتميز بوجود علاقة نفسية بين النتيجة المادية والحالة الذهنية للجاني "[٢].

وتتمثل النتجية الإجرامية في الإبادة الجماعية في تدمير مجموعة، وقد استقرت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة على ذلك في قضائها حيث انتهت في العديد من أحكامها إلى أن" بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية، فإن الجاني لا يخضع للعقاب إلا إذا ارتكب أحد الأفعال المجرمة في الفقرة (٢) من المادة(٢) من النظام بقصد الوصول صراحة إلى نتيجة تدمير كلي أو جزئي لمجموعة محددة[٣]

(3) le genocide se distingue d'autres crimes en ce qu'il comporte un dol special , le dol special d'un crime est l'intention precise , requise comme element constitutif du crime , qui exige que le criminel ait nettement cherche a provoquer le resultat incrimine. Des lors le dol special du crime de genocide reside dans l'intention de detruite en tout ou en partie un groupe national, ethnique , racial ou religieux comme tel ". Le procureur c/jean paul Akayesu , ICTR- 96 – 4- T , chambre de premiere instance I. jugement , 2/ 9 /1998 , parag. 497

(1) le doi special exige que l'auteur de l'infraction ait eu nettement l'intention de provoquer le resultat incrimine. En ce sens le dol special est constitutif d'une infraction intentionnelle , infraction caracterisee par une relation psychologique entre le resultat materiel et l'intelligence de l'auteur." Jugement Akayesu , op. Cite., parag. 518.

(2) Pour le crime de genocide , l'agent n'est reprchensible que s'il a commis l'un des actes incrimines au paragraphe (2) de l'article (2) du statut avec l'intention d'obtenir expressement comme resultat la destruction totale ou

ومن ذلك أيضا أن قضت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في حكم Kambunda بأن " جريمة الإبادة الجماعية تنفرد بقصدها الخاص، الذي يطلب أن تكون الجريمة قد ارتكبت بنيه تدمير كل أو جزء من جماعة قومية، إثنية، عرقية أو دينية محددة "[1].

وأما المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فقد أكدت ذات القضاء في حكم Jelisic حيث قضت بأن" القصد الخاص يقتضي أن يهدف مرتكب الجريمة إلى تدمير كل أو جزء من مجموعة وطنية، اثنية، عرقية أو دينية محددة "[2].

بناء على ما تقدم نستخلص أن التفسير الذي تبنته المحاكم الجنائية الدولية الخاصة للقصد الخاص يتمثل في إرادة تدمير جماعة محددة. وقد أطلق على هذا الرأي

" الاتجاه القائم على الهدف purpose – based approache[3] " على أساس أنه يحدد القصد الخاص بتلك الذي يستهدف تحقيق نتيجة مادية.

---

partielle d'un groupe specifique ". Le procureur c/goran Jelisic no II- 95- 10 –I , Jugement, 14/12/1999 parag.98 , le procureurc/ Clement Kayishema et obed Ruzindana , no ICTR-95-1 , Jugement 21/5/1999 , parag. 89 , et le procureurc c/Radislav Krstic , no IT-98-33-T , Jugement , 2/8/2001 , parag. 571.

(3) Le crime de genocide se singularise par son dol special , qui requiert que le crime ait ete commis dans l'intention de detruire en tout ou en partie un groupe national , ethniques , racial ou religieux comme tel" le procureur c/ Jean Kambande no ICTR-97-235 , 4/9/1998 , parag -16.

(1) " L'intention specifique exige que l'auteur du crime ….. souhaite detruire en tout ou en parie , un groupe national , ethnique , racial ou religieux , comme tel". L'arret jelisic, op.cit , parag. 46.

(2) HADI AZARI: op. cit , p. 743

المطلب الثاني

موقف محكمة العدل الدولية من القصد الإبادي

تبنت محكمة العدل الدولية رأي المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، حيث أكدت عام ١٩٩٦ بمناسبة إبداء رأيها الاستشاري son avis consultatif حول استخدام السلاح النووي على أن القصد الخاص المتعلق بتدمير جماعة يعد ضروريا وأوردت أنه: " سوف يكون منع الإبادة الجماعية قاعدة ملائمة في هذه الحالة إذا ثبت أن اللجوء إلى الأسلحة النووية يتضمن فعليا عنصر القصد، وموجها ضد جماعة محددة، على النحو الذي تتطلبه القاعدة المثارة "[(١)].

وقد أتيح لمحكمة العدل الدولية أن تفحص الركن المعنوي في جريمة الإبادة الجماعية بمناسبة الدعوى المرفوعة أمامها عام ١٩٩٥ من جمهورية البوسنة والهرسك ضد جمهوريتي صربيا والجبل الأسود، للنظر فى المجازر والأعمال الوحشية المرتكبة من قبل الصرب أثناء النزاع الذي ترتب على انهيار يوغرسلافيا السابقة[(٢)].

(1) " L'interdiction genocide serait une regle pertinente en l'occurrence s'il etait etabli que le recours aux armes nucleaires comporte effectivement l'element d'intentionalite , dirige contre un groupe comme tel , que requiert la disposition suscitee ". Receuil de la cour international de Justice 1996 , p 240.

(٢) استغرقت محكمة العدل الدولية فى نظر هذه الدعوى إثنى عشرة سنة، حيث أصدرت حكمها فيها بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٧، وبذلك تعد هذة المدة الأطول فى تاريخ المحكمة منذ إنشائها للفصل فى نزاع مطروح عليها. أنظر فى ذلك = ANNE- LISE TEANI: L'arret de la cour international de justice du 26 fevrier 2007 , application de la convention pour la prevention et la repression du crime de genocide , vecteur d'unite ou de fragmentation du droit intarnational? revue de science criminelles , no 4, 2007 , p 765.

وقد بدأت محكمة العدل الدولية تحليلها في هذه القضية بإقرار التفرقة التي أقامتها لجنه القانون الدولى بين القصد المتعلق بأفعال الإبادة، والقصد الإضافي "Intention supplementaire" والمتمثل في تدمير الجماعات المحمية وبذلك تكون قد اعتنقت موقف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة (ad hoc) الذى يقتضي في جريمة الإبادة الجماعية القصد الخاص "Intention specifique".

وفي هذا الخصوص يمكن الإستناد إلى أمرين لإجلاء موقف محكمة العدل الدولية بشأن دور القصد الخاص في تكييف جريمة الإبادة الجماعية هما كالآتى:

١- مطالبة المحكمة بوجوب التمييز بين القصد الخاص والأسباب أو البواعث التي قد تتوافر لدى الفاعل وذلك على النحو التالي:

- فالقصد يتمثل في إرادة الجاني تحقيق نتيجة إجرامية، أما البواعث فهي في العموم أسباب شخصية تقود العمل الاجرامي مثل الحقد والغيرة.

- القصد شرط ضروري للمسئولية والإدانة، في الوقت الذى ينعدم دور البواعث في تكييف السلوك الإجرامي.

– ويبدو الخلاف بين المفهومين جلياً فيما يتعلق بالإبادة الجماعية، خاصة عندما تتخذ الإبادة طابع العمل الجماعي action collective، حيث قد تتعدد البواعث بتعدد المشاركين في الجريمة، أما القصد الخاص فهو ذاته بالنسبة للجميع ويتمثل في تدمير المجموعة[١].

وفى هذا السياق نجد مناسبا الإشارة إلى أنه في قضية Jelisic خلصت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا إلى أنه" من الضرورى التمييز بين القصد الخاص والباعث Le mobile، فالباعث الشخصي لمرتكب الإبادة يمكن أن يتمثل في المكاسب الاقتصادية الخاصة، امتيازات سياسية، أو شكل للسلطة. ولا يحول وجود الباعث الشخصي من أن يكون للفاعل قصد خاص يدفعه لارتكاب الإبادة الجماعية "[٢].

وأكدت محكمة الاستئناف في قضية stakic على أن " في حالة الإبادة الجماعية، فإن الباعث الذي يدفع المتهم لتدمير مجموعة معينة يتميز بقدر قليل من الأهمية فيما يتعلق بإدانته "[٣].

وبناء على ذلك فإن موقف محكمة العدل الدولية الداعي لتبني ذات التفرقة يبدو كاشفا وجليا أكثر، على الرغم من أنها لم تقدم أي إيضاح مكتفية بالتلميح حيث أوردت في ذلك: "... أحد

(1) Pour l'opinion contraire , voir CECLLE TOURNAYE: Genocidal intent before the ICTY, international and comparative Law quaraterly , Volume 52 , no 2 , April 2003 , p 452.

(2) " II est necessaire de distinguer entre l'intention specifique et le mobile. le mobile personnel du genocidaire peut par exemple , etre la perspective d'un profit economique personnel , d'avantages politiques , ou d'une certaine forme de pouvoir. l'existence d'un mobile personnel n'empeche pas que l'auteur soit egalement anime de l'intention specifique de perpetrer un genocide". Arret Jelisic , op. cit , parag.89.

(1) " Dans le cas de genocide , la raison qui pousse un accuse a detruire le groupe vise importe peu pour ce qui est de sa culpabilite ". le procureur c/Milomir stakic , la chambre d'appel , no IT-97-24-A arret , 22/3/2006 , parag. 45.

البواعث الأساسية للعديد من قادة الصرب في البوسنة، إقامة دولة صربية أكثر اتساعا، بحرب توسعية إذا لزم الأمر، الأمر الذي لم يقتض بالضرورة تدمير مسلمى البوسنة أو مجموعات أخرى بل طردهم "[١].

٢- وأما الأمر الثاني فيتعلق بتحليلها لقضية التطهير الإثنى، ويبدو من الأهمية ابتداء الإشارة إلى إنه، أثناء الأعمال التحضيربة لاتفاقية الإبادة الجماعية، تم رفض اقتراح سوريا المتعلق بشمول تعريف الإبادة الجماعية للأعمال الوحشية بقصد إرغام شعب على مغادرة إقليم معين. وبعد خمسة وأربعون سنة ظهرت هذه الفكرة من جديد باسم التنقية العرقية epuration ethnique والتي تعد شكلا من أشكال الإبادة الجماعية[٢].

وفي هذا الخصوص فقد عرف المدعى أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة التطهير العرقى في قضية Karadzic et Meladic بأنه: " ممارسة تستهدف في إقليم معين القضاء على أعضاء جماعة إثنية، لكي يصبح الإقليم المحدد نقيا إثنيا، أي لا يضم سوى أعضاء المجموعة الإثنية التي بادرت بالتطهير"[٣].

(2) " L'un des principaux mobiles de nombreux dirigeants serbes de Bosnie , creer un etat serbe plus vaste , si necessaire par une guerre de conquete , n'exigeait pas necessairement la destruction des musulmans de Bosnie ni d'autres communautes , mais leur expulsion ". arret de la CIJ , 27/2/2007 , parag 37

(3) W.SCHABAS: Le genocide , in H.Ascencio , EDecaux. et A pellet (eds) , Droit international penal , Cedin , Paris x , pedonne , p 323.

(1) " Une pratique que consiste a faire en sorte que dans un territoire donne , les members de tel ou tel groupe ethnique soient elimines , qui tend a ce que tel out tel territoire devienne ethniquement pur , c'est adire qu'il ne contienne plus que des membres du groupe ethnique qui a pris l'initiative de ce nettoyage". Le procureur c/Karadzic et Miladic , no IT 95-5-R 61 et IT 95-18- R61 , parag. 128- g.

وأكد المدعي في قضية Nicolic على أن " السياسة التى تسمى بالتطهير الإثني أخذت في هذا الشأن شكل أعمال التمييز التي تتسم بالخطورة القصوى، وتستهدف التأكيد على طابعها الإبادي "[١].

وفي قضية Krstic أوردت غرفة الدرجة الأولى أنه " يوجد تماثل واضح بين سياسة الإبادة الجماعية وما يعرف بسياسة التطهير الإثنى "[٢].

وفي هذا الخصوص فقد أورد القاضي المؤقت Elihu lauterpacht - المعين من قبل البوسنة والهرسك – في رأيه المنفرد أن " الانتقال الجبرى للمدنيين، والمعروف عموما بعبارة التطهير الإثنى، يشكل في الحقيقة جزءا من حملة إرادية من قبل الصرب، للقضاء على سيطرة و وجود المسلمين في مناطق واسعة من البوسنة والهرسك. وإذ كان الأمر كذلك، فإنه يبدو من الصعب عدم تكييف ممارسات الصرب بأعمال إبادة جماعية، على النحو الذي يدخل بوضوح في الفقرات أ،ب، و ج من تعريف الإبادة الجماعية "[٣].

---

(2) " La politique dite de nettoyage ethnique a pris en l'espece la forme d'actes discriminatoires d'une gravite extreme qui tendrait a mettre en evidence son caractere genocidaire ". Le procureur c/Dragan Nikolic , no IT-94-2-R61 , 20/10/1995 , parag. 645.

(3) " IL y a donc d'evidentes similitudes entre une politiques genocidaire et ce qui est communement appele une politiques de nettoyage ethnique ". L'arret Krstic , op. cit., parag. 562.

(1) " Les deplacements forces de civils , plus couramment designes par l'expression nettoyage ethnique , font en verite partie d'une champagne deliberee de la part des serbes pour eliminer le controle , voire la presence , des musulmans dans de vastes regions de vastes regions de la Bosnie Her zegovine les choses etant ainsi , il est difficile de ne pas voir dans les aggissements des serbes des actes de genocide , dans la mesure ou ils rentrent nettement dans les categories a,b,et c de la definition genocide ". Opinion du Juge Lauterpacht , ordonnance de mesures conservatoires , Recueil de la cour international de Justice , 1996 , 431.

غير أن محكمة العدل الدولية لا تؤيد هذا الاتجاه الذي يعتبر سياسة التطهير الإثنى شكلا من أشكال الإبادة الجماعية، وتستند في ذلك إلى الاختلاف الذي يوجد بينهما من حيث الغاية المستهدفة L' objectif recherche حيث أوردت" أن القصد الذي يميز الإبادة الجماعية يهدف إلى مجموعة، حتي وإن تم بالقوة لا يعادل بالضرورة تدمير المجموعة المذكورة، وهذا التدمير لا يترتب تلقائيا من النقل الجبري ".

وأردفت قائلة أن " الأفعال الموصوفة بالتطهير الإثنى قد تشكل إبادة جماعية إذا اتخذت صورة أحد الأفعال المحددة في المادة (٢) من إتفاقية الإبادة الجماعية، بشرط أن تتم هذه العملية بقصد خاص ضروري، أي قصد تدمير المجموعة، وليس فقط طردها من الإقليم"[١].

ونخلص مما تقدم إلى أن محكمة العدل الدولية وكذلك المحاكم الجنائية الدولية الخاصة تتطلب القصد الخاص للقضاء بتوافر الإبادة الجماعية، ويتمثل القصد الخاص في تقديرها في قصد تحقيق النتيجة المجرمة، وهي تدمير جماعة قومية، أو إثنية، أو عرقية أو دينية محددة.

(2) " Les actes que son t decrits comme etant du nettoyage ethnique sauront constituer un genocide s'ils reventent la forme de l'un des actes enumeres dans l'intention de detruirte le groupe et non pas seulement de l'expulser de la region" L'arret de la cour internationale de justice , parag. 190.

المبحث الثاني

موقف الفقه الجنائي الدولي من القصد الإبادي

وجه إلى التفسير القضائي للقصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية انتقادان يتمثلان في الآتى[١]:

١ – صعوبة إثبات القضاء توافر القصد الخاص لدى المتهم، ولقد تفطن قضاة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة لذلك، حيث أوردت غرفة الدرجة الأولى لمحكمة رواندا في حكم Akayesu أن:" القصد عنصر ذو طبيعة نفسية يصعب بل ويستحيل ضبطه "[٢].

كما خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى ذات النتيجة حيث أوردت في حكمها الصادر في قضية Jelisic أنه:" سيكون من الصعب جدا في الواقع إثبات القصد الإبادي... إذا كان السلوك الإجرامي غير مدعم من منظمة أو نظام "[٣].

٢– أن التفسير القضائي السائد للقصد الإبادى لا يتفق مع الحقائق الواقعية للمؤسسة الإبادية وأتباعها الذين يساهمون إراديا في المشروع الإبادي، في ظل التدرج القيادي دون أن يتوافر لديهم القصد الخاص الشخصي على نحو لازم.

(1) HADI AZARI: op. cit., p. 743
(2) L'arret Akayesu ,op. cit., parag. 523.
(3) " IL sera en pratique tres difficile d'apporter la prevue de l'intention genocidaire … si l'acte criminel reproche n'est pas soutenu par une organization ou un systeme " L'arret jelisic , op. cit., parag. 101

وسعياً لتلافى هذه المشاكل اتجه جانب من الفقه[1] إلى توسيع مفهوم الإبادة الجماعية على نحو يمكنها من أن تشمل الأفعال التي تكون نتيجتها المتوقعة previsible أو المحتملة probable التدمير الكلي أو الجزئي لمجموعه معينة.

المطلب الأول

نظرية GREENAWALT

سعياً لتوسيع القصد الإبادي ظهر أول تصور من الفقيه الأمريكي GREENAWALTالذى أستند على الأعمال التحضيريه لاتفاقية الإبادة الجماعية، وقد عرف هذا الحل باسم " الاتجاه القائم على العلمKnowledge based approache[2] ، والذي استهدف نسبة الفعل الإجرامي إلى الشخص الذي تعذر إثبات القصد الخاص لديه، غير أن مسئوليته تكون ثابتة على أساس أنه كان من واجبه توقع النتائج التدميرية لأفعاله على مصير المجموعة المعنية.

وقد عبر GREENAWALT على ذلك بقوله: " في الحالات التي يكون فيها الجاني مسئولا عن فعل إبادي، فإن القصد الإبادي يتوافر إذا كان الجاني يقترف نشاطه ضمن حملة

(1) ERIC DAVID: Droit des conflits armes , Bruxelles , Bruylant , p 615.

(1) ALEXANDER K.A GREENAWALT: Rethinking Genocidal intent: the case for a Knowledge – based interpretation, Columbia Law Review , 1999 , 2259 , to 2294.

تستهدف أعضاء مجموعة مشمولة بالحماية، وكان يعلم أن الهدف أو الأثر المعلن للحملة كان تدمير مجموعة كليا أو جزئيا[١].

على أن هذا المفهوم للقصد الإبادي الذي يستند إلى الأثر التدميرى للفعل الإبادي، أكثر من الأسباب الخاصة التى تدفع الجناة لارتكاب هذه الأفعال يبدو أنه لم يقدم الحل للمشاكل المذكورة التي ارتبطت بفكرة القصد الخاص. ذلك أن أنصار GREENAWALT لم يتفقوا على مفهوم موحد للعلم "Knowledge". فالمسالة الخلافية تمحورت حول ما إذا كان العلم Knowledge يراد به العلم الأكيد اليقيني للمتهم، أو أن القصد الاحتمالي يكفي لإدانته؟ في هذا الشأن ذهب البعض[٢] إلى أنه يكفي لقيام جريمة الإبادة الجماعية توافر القصد الاحتمالي

وذهب رأي آخر[٣] يتسم بالدقة إلى التمييز بين المشروع الإبادي والأثر التدميرى فتطلب العلم اليقيني بالنسبة للأول، والقصد الاحتمالي بالنسبة للثاني. فالقصد الإبادي الشخصي يقتضي ما يلى:

١- العلم بالهجوم الجماعي الموجه لتدمير جزء من مجموعة محمية على الأقل.

٢- القصد الاحتمالي فيما يتعلق بواقعة التدمير.

---

(2) " In cases where a perpetrator is otherwise liable for a genocide act , the requirement of genocidal intent should be satisfied if the perpetrator acted in furtherance of a campaign targeting members of a protected group and knew that the goal or manifest effect of the campaign was the destruction of the group in whole or in part ". A.GREENAWALT, op, cit., 2280.

(1) GIL GIL: Derecho penal international , especial consideraction del delilto de genocide , Madrid , Tecnos , 1999 , p259

(2) CLAUS KRESS: The Darfur report and Genocidal intent , Journal of international criminal justice vol. 3 , 2005 , p577

المطلب الثاني

نظرية WILT

وإن قدر الفقيه VANDER WILT مقترح GREENAWALT، فقد رأى أنه تكتنفه بعض المشاكل. فقد تساءل كيف يمكن القول بأن هدف المشروع الإبادي هو تدمير مجموعة، وفي ذات الوقت يتم إنكار كليا شرط القصد الخاص ؟

لذلك رأى WILT بأن عدم اشتراط القصد الإبادي بالنسبة لكل المشاركين في المشروع الإبادى أمر، وتجاوزه كليا أمر آخر. لهذه الأسباب اقترح تصورا أسماه " اتجاه الفوارق "Differencial approach" يقوم على التمييز بين الركن المعنوي (القصد الجنائي) الواجب توافره لدى القادة الموجودين في قمة التدرج السياسي والعسكري، وذلك المطلوب توافره لدى الأشخاص الموجودين في مستوى أدنى. وعبر عن ذلك بقوله " أولئك الذين خططوا أو جهزوا للإبادة الجماعية يجب مساءلتهم قانونا بأعلى المعايير عما إذا كانوا يستهدفون تحقيق تدمير المجموعة المحمية"(١).

وفي ضوء ذلك يتضح أن نظرية الفوارق تقوم على وجوب توافر القصد الخاص الذي يمثل المعايير العليا في الركن المعنوي بالنسبة لقادة الإبادة الجماعية أي علمهم أن أفعال الإبادة تحقق نتيجة تدمير المجموعة المحمية كليا أو جزئيا.

---

(1) Those who have in fact concocted or prepared the genocide should legally be measured by the higher standard of whether they harboured the purpose to destroy the protected group " HARMEN G. VANDER WILT: Genocide , complicity in genocide and international v. Domestic Juridiction. Journal of international criminal Justice 4 , 2006 , p. 243

وفي ذات الوقت يتعين توافر قصد جنائي أقل في مضمونه من ذلك لدى بقية الجناة من غير القادة. الغرض من هذا الاجتهاد عدم إفلات مرتكبي أفعال الإبادة من العقاب بسبب انتفاء القصد الخاص.

المطلب الثالث

تقدير الاتجاهات الموسعة لمفهوم الفصل الإبادي

اتجه عدد من الفقهاء كما رأينا بدافع خشية إفلات مرتكبي الإبادة الجماعية من العقاب بسبب انتفاء القصد الخاص إلى تبني التفسير الواسع لمفهوم الإبادة الجماعية، بحيث يسمح بمساءلة الأشخاص الذين شاركوا في مشروع الإبادة الذي قد يرتب تدمير المجموعة المحمية، ودون أن يتوافر لديهم القصد الخاص.

وعلى هذا النحو فإن هذا الاتجاه يحذف عنصرا من عناصر مفهوم الإبادة الجماعية المتمثل في القصد الخاص، ويضيف إليه عنصرا آخر وهو وجود مخطط الإبادة.

وعليه فإنه يترتب على هذا الاتجاه عدد من المشاكل يمكن إجمالها في الآتى[1].

١- إن هذا التفسير يعرض مفهوم الإبادة الجماعية للتشويه، ومن ثم تشويه تعريفها الإتفاقي، وذلك من منطلق أن القصد الخاص هو الذي يميز الإبادة الجماعية، ويشكل عنصرها الفارق[2].

(1) HADI AZARI, op, cit., p. 744.

(٢) يمثل هذا العنصر بالفعل معيارا استحدث من قبل غرفة الإستناف فى قضية celebic أمام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا، لكى يتسنى قيام المسئولية عن جرائم متعددة فى نطاق الجرائم الدولية، فالفعل الإجرامى قد يرتب المسئولية عن

٢- لا يوجد ما يسمح بالجزم بأن إثبات المخطط الإبادي أيسر من إثبات القصد الخاص، فسوف نرى تاليا كيف أن المحكمة تقتضي استخلاص القصد الخاص ابتداء من خطة عامة plan "global" أو مخطط أفعال ارتكبت ضمن إطار مؤسس منظم Un cadre "institutionnel organize".

٣- إن مبادئ القانون الجنائي التي تقوم على أساس التفسير الضيق لأحكام التجريم والعقاب، وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، تتعارض مع التوسع في تفسير مدلول القصد.

ولعل ما يدعم هذا التقدير أن الأحكام الحديثة[1] الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة تكشف عن وعيها وفطنتها لهذه العناصر، وعدم استعدادها للتنازل عن شرط القصد الخاص في بناء جريمة الإبادة الجماعية، ويدعم هذا التوجه حكم محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٧ الصادر في هذا الشأن.

جرائم متعددة في نطاق الجرائم الدولية، فالفعل الإجرامي قد يرتب المسئولية عن جرائم متعددة، على أساس اختلاف الجرائم الدولية (الإبادة الجماعية، جريمة حرب...) وذلك إذا كانت كل جريمة منها تشتمل على عنصر مميز لها وينتفى فى الجريمة الأخرى. انظر فى تفصيل هذا المعيار:

HADI AZARI: Le critere celebic de cumal des declarations de culpabilite en droit penal international , revue de sciences criminelles , 2007 , no 1 , p. 14.

(1) L'arret kristic , op , cit., parag. 572 , et le procureur c/Vidoje Blagojevic , Dragan Jokic , no IT-02-60-T , Janvier 2005, parag.656

الفصل الثاني

أحكام القصد الخاص الإبادي

أما وقد استقر القضاء الجنائي الدولي على اشتراط القصد الخاص لقيام جريمة الإبادة الجماعية، فإنه يبقى لنا استعراض أحكامه من حيث مضمونه، إسناده، وكيفية استخلاصه، وهذا ما ارتأينا تكريس الفصل الثاني من هذه الدراسة له، على أن نقسمه إلى مبحثين، نخصص الأول لمضمون القصد الخاص، والثاني لإسناده واستخلاصه.

المبحث الأول

مضمون القصد الخاص الإبادي

وفقاً للتعريف الإتفاقى للإبادة الجماعية، والتفسير اللاحق لها الصادر عن قضاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، فإن توافر القصد الخاص الأبادي يقتضي توافر شرطين هما: نية تدمير كل أو بعض مجموعة محمية، ونية تدمير الجماعة المحددة. ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول بيان نية التدمير، ونخصص الثاني لدراسة محل التدمير.

المطلب الأول

مضمون نية التدمير

سوف نخصص هذا المطلب لتحديد التدمير الذى تنصرف إليه النية لتوافر الإبادة الجماعية طبقا للمادة(٢) من إتفاقية ١٩٤٨، ثم تحديد نطاق ذلك التدمير لتوافر القصد الخاص الإبادي.

الفرع الأول

مدلول التدمير محل النية

يتعين هنا الإشارة إلى أنه أثناء الأعمال التحضيرية لإتفاقية الإبادة الجماعية، واستنادا إلى الأبحاث[١] التى قادها الفقيه الأمريكي RAPHAEL LEMKIN المستحدث لمصطلح Genocide(الإبادة الجماعية)، وقد تم تصور ثلاثة أشكال للإبادة[٢]:

١- الإبادة المادية Le genocide physique: ويراد به تدمير المجموعة بالقضاء على أعضائها عن طريق القتل، أو المساس بتكاملهم الجسدي.

(1) R.LEMKLN: Axis Rule in occupied Europe , Washington DC, Carnegie Endowment for World peace , p79

(٢) فى هذا الشأن تصور LEMKIN إبادة المعنوية وأخرى أقتصادية، غير أن الصور المشار إليها اعتبرها أشكالا أساسية للإبادة. أنظر LEMIN: Ibid

٢- الإبادة البيولوجية Le genocide biologique: عبارة عن تدابير تستهدف انقراض المجموعة extinction du groupe، وذلك بوضع معوقات للتكاثر، أي بأفعال من شأنها إعاقة استمرار وامتداد وجود المجموعة بيولوجيا.

٣- الإبادة الثقافية Le genocide culturel : وهي التي تمس بالسمات المميزة للمجموعة بأساليب وحشية[١] وفي النهاية وبسبب معارضة بعض الدول تم شطب الإبادة الثقافية و السياسية في نطاق اللجنة التحضيرية. ولذلك فإن تعريف الإبادة الجماعية في المادة (٢) من الإتفاقية هو تعريف مادي بيولوجي. وهذا ما حذا بلجنة القانون الدولى لتعلق على هذا الأمر بقولها: "يتضح بجلاء من الأعمال التحضيرية للإتفاقية أن التدمير المقصود هو التدمير المادي للمجموعة المحددة، بوسائل مادية أو بيولوجية "، وليس تدمير الهوية الوطنية، اللغوية، الدينية، الثقافية أو غيرها لهذه المجموعة. فالعنصر الوطنى أو الدينى لم يؤخذ بعين الاعتبار فى تحديد لفظ "تدمير" وكذلك العنصر العرقى أو الإثنى. فالتدمير يراد به فقط معناه المادى، الفيزيائى أو البيولوجى[٢].

(1) V.AMLA ROSA et. VLLIIAPANDO: Le crime de genocide revisite , nouveau regad sur la definition la convention de 1948 , a J'heare de son 50 anniversaire et K.BOUSTANY et D.DORMOY: Genocide , edition l'universite de Bruxelles , 1999, p. 73.

(2) "IL ressort clairement des travaux preparations de la convention que la destruction don't il s'agit est la destruction materielle d'un groupe determine par des moyens soit physiques , soit biololques , et non pas la destruction de l'idertite nationale , linguistique religieuse , culturelle ou autre de ce groupe. L'element nationale n'est pas pris en consideration dans la definition du mot"destruction" non plus que l'element racial ou ethnique , La destruction doit s'entenddre seulement dans son sens materiel , son sens physique ou biologique".Rapport 1996 , de La CDL , supplement no 10 , A/51/10 p. 111

ولذلك ذهب البعض[1] إلى أن " تاريخ تحرير الإتفاقية لا يسمح بتفسير القصد الإبادى على نحو يتجاوز ارتكاب التدمير المادى "

وقد أخذت بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بهذا التفسير، من ذلك أن أوردت غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا في حكم Krstic أن " القانون الدولي العرفي يقصر مفهوم الإبادة على الأفعال التى تستهدف التدمير المادي أو البيولوجي لكل أو بعض المجموعة.... ولا يندرج ضمن مفهوم الإبادة الجماعية ذلك المشروع الذي يستهدف تدمير السمات الثقافية والاجتماعية لمجموعة إنسانية، وكذلك جوانب هويتها"[2].

وأكدت هذه النتيجة غرفة الاستئناف حيث أوردت في حكمها " إن إتفاقية الإبادة الجماعية والقانون الدولي العرفي عموما، يحظران التدمير المادي أو البيولوجي لمجموعة إنسانية[3].

على أنه في مقابل ذلك ذهب القاضي شهاب الدين في رأيه المخالف المرفق بحكم غرفه الاستئناف في قضية Kristic إلى معارضة هذا التفسيرويرى أن" الأفعال المحددة في التعريف يجب بالفعل أن تأخذ شكلا ماديا أو بيولوجيا، ولكن لا يلزم أن يرتب القصد المتعلق بها(تدمير المجموعة كلها أو بعضها)، تدميرا ماديا أو بيولوجيا".

مستندا في ذلك على أساس أن الإبادة الجماعية ليست موجهة ضد أفراد ولكن ضد مجموعات إنسانية. ومن ثم خلص القاضي شهاب الدين إلى: " إن الجماعة هي التي تتمتع بالحماية، والذي

(3) WILLIAM SCHABAS: Genocide in international Law , Cambridge university press, 2000 , p 229

(1) L'arret Kristic , op , cit., parag. 580
(2) L'arret Kristic , op , cit , parag. 25

ينشئ المجموعة هي السمات Les traits - غالبا لا يمكن المساس بها- والتي تذيب مجموعة من الأشخاص في وحدة اجتماعية. هذه السمات تزول بسبب أحد الأفعال المحددة ذات الطبيعة المادية أو البيولوجية، ولا يتسم بالإقناع القول بأن زوال تلك السمات وإن ترافقت مع أفعال تدمير المجموعة، لا تشكل إبادة جماعية لأن التدمير ليس ماديا أو بيولوجيا، لذلك يبدو أن الأمر يتعلق بالقصد ".

وقد أثر تحليل القاضي شهاب الدين على غرفة الاستئناف في محكمة يوغوسلافيا في قضية Blagojevic et Jokic، حيث أوردت غرفة الدرجة الأولى أنه" إن المراد أصلا استثناؤه من تعريف الجريمة هي الإبادة الثقافية، وهذا لا يحول في ذاته من تجاوز الإبادة المادية أو البيولوجية لقتل أفراد المجموعة وقد اعترفت غرفة المحاكمة بوجود محاولات لتفسير مفهوم التدمير المادي أو البيولوجي بهذه الطريقة"[١].

فضلاً على ذلك فقد أشارت الغرفة إلى قضاء المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية الذي أكد أن "قصد تدمير المجموعة يتجاوز إبادتها المادية والبيولوجية[٢]". وأيضا أحكام محكمة رواندا

---

(1) What was originally intended to be excluded from the definition of the crime was cultural genocide , and that this does not in itself prevent that physical or biological genocide could extend beyond killings of the members of the group. The trial chamber acknowledges that there have been attemps … to interpret the concept of physical or biological destruction in this way". L'arret Blagojevic et Jokic , op, cit., parag. 658.

(2) Cour constitionnelle federale , 2BVR 1290/99 , 12.12/2000 , et l'arret Blagojevic et Jokic , op ,cit., parag. 664

التى اعتبرت الاعتداءات الجنسية والأشكال الأخرى للإذلال المعنوي والمادي أفعالا أبادية، وذلك لتوضيح معنى التدمير المادي أو البيولوجي وليس الإعتراف بالإبادة الثقافية.

بناء على ما تقدم يمكننا القول أن قضاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة يبدو متذبذبا وغير مستقر بشأن مضمون التدمير المادي أو البيولوجي الذي يرد عليه القصد الإبادي.

وأما عن موقف محكمة العدل الدولية فقد أكدت" أن تدمير الموروث التاريخي، الديني والثقافي لا يمكن اعتباره فعل إبادة وفق مفهوم المادة (٢) من اتفاقية الإبادة ".

وفي ذلك قضت بأن" ترحيل أو نقل أعضاء المجموعة وإن تم بالقوة، لا يعتبر بالضرورة تدميرا لتلك المجموعة، وأن مثل هذا التدمير لا يترتب تلقائيا من الترحيل الجبري "[١].

وقد انتقدت مواقف القضاء الدولى على النحو التالي[٢]

١- فيما يتعلق بمحكمة يوغوسلافيا، في الوقت الذي سكتت فيه المعاهدة والأنظمة المتعلقة بالمحاكم الجنائية الدولية الخاصة عن تحديد معنى عبارة "التدمير" فكيف تسنى حصره فى ذلك الذي يتحقق بالوسائل المادية أو البيولوجية؟

- لم تدعم هذه المحكمة اتجاهها في حكم Krstic بأية ممارسة متجانسة يدعمها رأى قضائى، واكتفت بإيراد تقرير لجنة القانون الدولي. وهذا التقرير على الرغم من أهميته في توضيح القواعد العرفية، فإنه يجب أخذه في ضوء ممارسات الدول، وكل الأدوات الأخرى التي يمكن أن تبرهن على قبول المجتمع الدولي بحصر نطاق التدمير في المادى والبيولوجي.

(1) L'arret de la cour international de justice ,op , cit., parag. 190
(2) HADI AZARI: Regards croises sur l'intention genocide , op , cit., p755

فضل ذلك فإن ذات اللجنة أوردت في تقريرها لعام ١٩٦٦ أن الإبادة الجماعية تقابل المجموعة الثانية من الجرائم ضد الإنسانية المحددة في المادة (٦) من نظام محكمة نورمبرج وتحديدا جريمة الاضطهادLa persecution[١].

ولا تقتصر جريمة الاضطهاد المذكورة على التدمير المادى للمجموعة، ذلك أن اللفظ يشمل كل الأفعال التي تستهدف تدمير الهوية الاجتماعية، والثقافية للمجموعة[٢].

٢- وفيما يتعلق بمحكمة العدل الدولية، فإن تفسيرها للتدمير يتسم بالضيق، فضلا على أنها أضافت شرطا آخر لنتيجة الإبادة وهو التدمير التلقائي. وإضافة هذا الشرط للمفهوم الضيق للإبادة الجماعية لا يتماشى مع طبيعة بعض الأفعال الواردة في تعريف الاتفاقية للإبادة. كما لا يتلاءم مع روح وهدف الإتفاقية والمتمثل في تجريم الأفعال المرتكبة ضد سلامة جماعة إنسانية.

بناء على ذلك يبدو أن مسلك غرفة الدرجة الأولى في محكمة يوغوسلافيا بشأن قضية Blagojevic et Jokic الذي يوسع مفهوم الإبادة ليشمل التدمير المادي، البيولوجي والثقافي أكثر ملاءمة ويوفر قدرا أكبر من الحماية للجماعات الإنسانية المستهدفة.

---

(1) Le rapport de la CDI , op , cit., p 106
(2) L'arret Krstic , op ,cit., parag. 572.

الفرع الثاني

نطاق التدمير في القصد الإبادي

يتضح من عبارة" كل أو جزء "أن إتفاقية الإبادة الجماعية لا تشترط التدمير الكلي للمجموعة المستهدفة. وهذا ما أقرت به لجنة القانون الدولي حيث بينت أن هدف الإبادة الجماعية ليس بالضرورة القضاء الكلي على المجموعة في العالم كله"[١].

ومن ذلك أن قضت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا في حكم Akayesu أن " الإبادة الجماعية لا تتوقف على القضاء الكلي للمجموعة، وإنما يراد به ارتكاب أحد الأفعال المحددة.. بنية خاصة هى تدمير كل أو بعض المجموعة القومية، أو الإثنية، أو العرقية أو الدينية"[٢].

ومن هذا المنطلق فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ماهي النسبة من المجموعة التى يتعين اتجاه إرادة الجناة لتدميرها حتى يتوافر القصد الإبادي؟

الثابت لدى الفقه وقضاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ad hoc أنه يتعين أن يتوافر لدى مرتكب الإبادة الجماعية نية تدمير على الأقل جزء جوهري une partie substancielle من المجموعة.

(1) " Ne doit pas necessairement etre l'aneantissement complet du groupe , dans le monde entier". Rapport de la CDI , op, cit., parag. 108. et PHILLIPE GRECIANO: Genocide rwandais: rupture de confiance , Recueil dalloz , 2008 , no 37 , p 2641.

(2) " Le genocide n'est pas subordonne a l'aneantissement de fair du groupe tout entire , mais s'endtend des lors que l'un des actes vises a ete commis dans l'intention specifique de detruire " tout ou partie " d'un groupe national , ethnique, racial, ou religieux ". L'arret Akayesu , op , cit., parag. 497.

وقد أكد هذا المضمون RAPHAEL LEMKIN عندما خاطب مجلس الشيوخ الأمريكي في إطار مناقشات التصديق على اتفاقية الإبادة الجماعية، وذلك بقوله أنه يتعين تفسير نية تدمير جزء" بإرادة تدمير جزء جوهري من المجموعة ... بحيث أن هذا التدمير يؤثر على كامل المجموعة[١].

وفي هذا الشأن أيضا أوردت لجنة القانون الدولي أن" جريمة الإبادة الجماعية تقتضى بطبيعتها قصد تدمير في الأقل جزء جوهري من المجموعة المعنية"[٢].

كما قضت غرفة الدرجة الأولى لمحكمة رواندا في قضية Semanza بأن قصد التدمير يجب أن يستهدف علي الأقل جزءا جوهريا من الجماعة[٣].

وذات المبدأ أوردته محكمة يوغوسلافيا في حكم elisic بقولها" أن قصد التدمير يجب أن يستهدف على الأقل جزءا جوهريا من المجموعة، على اعتبار أن هدف الاتفاقية هو مكافحة جرائم الحشود "Les crimes de masse"[٤] .

(1) " L'intention de detruire " en partie" devait s'interpreter comme une volonte de detruire " une partie substancielle du groupe.. et telle que cette destruction affecte l'ensemble du groupe ". RAPHAEL LEMKIN , in Executive sessions of the senate foreign relations committee , Historical series , 1976 , p 370 , cit dans l'arret Jelisic, op , cit., parag. 12

(2) " Le crime de genocide , de part sa nature implique l'intention de detruire au moins une parie substanceielle du groupe vise". Rapport de la CDI , op, cit., p109

(3) Le procureurc / Laurent Semanza , no TPIR-97-20-T , Jugement et sentence , 15 mai 2003 , parag. 316, et L'arret Kayishema , op , cit., parag 97

(4) L'arret Jelisic , op , cit., parag. 82 , L'arret Blagojevic et Jokic, op , cit, parag. 668.

في الواقع ولغرض تحديد ما إذا كان جزء المجموعة المستهدف كافيا بحيث يمكن اعتباره جوهريا، فإنه يمكن الاعتداد بجملة من العوامل، من ذلك: الأهمية الرقمية لجزء المجموعة المستهدف، أثر تدمير الجزء المستهدف من المجموعة على بقاء كل المجموعة، المنطقة الخاضعة لرقابة الجناة والتي يرتكبون في نطاقها نشاطهم، وقدرة الجناة على المبادرة (النشاط) Leur pouvoir d'action[1].

ومن الناحية الكمية فإن التدمير يجب أن يأخذ طابع الأعداد الضخمة Massif ففي قضية Kayishema اشترطت محكمة رواندا" أن يتوافر لدى المتهمين نية تدمير عدد"معتبر Considerable " من أفراد المجموعة المحددة"[2].

ومن ثم لا يتعين تقدير عدد الأشخاص المستهدف بالمطلق dans l'absolu ولكن أيضا اعتدادا بمقدار المجموعة وقياسها ككل[3]. وفى هذا رفض القضاء التفسير القاضي باشتراط حد أدنى على أساسه يتم استخلاص توافر الإبادة الجماعية[1].

كما لا يلزم تحديد أعداد الضحايا في أي مشروع إبادي، فالأمر يتعلق بمؤشر Un indice يؤخذ بعين الاعتبار لتقدير توافر القصد الخاص لدى الجاني، متى توافرت بقية العناصر المتطلبة قانونا. وفي ذلك يرى الفقيه SCHABAS أنه " يمكن تكييف قتل شخص واحد بالإبادة الجماعية، إذا كان القصد هو تدمير المجموعة كلها أو بعضها، ولكن في غياب دلائل أخرى، فإنه

(١) أوردت غرفة الاستئناف لمحكمة يوغوسلافيا أن " مثل هذه الاعتبارات ليست بالتأكيد شاملة ولا حاسمة. بل يتعلق الأمر فقط بخطوط موجهة مفيدة. وإن تطبيق وقيمة هذه العناصر يتم فى نطاق الظروف المتعلقة بالموضوع". أنظر L'arret Krstic op, cit., parag. 8-14.

(2) L'arret Kayishema , op ,cit., parag. 97.

(3) L'arret Krislic , op, cit., parag. 12

من الصعب الوصول إلى مثل هذه النتيجة. في المقابل عندما يتجاوز عدد الضحايا مئات الآلاف، فإننا نستخلص دون تردد توافر قصد ارتكاب الإبادة الجماعية "[٢]

ويكون التدمير جوهرياً إذا كان تحقيقه يؤثر على بقاء المجموعة بكاملها. وفي ذلك قضت محكمة يوغوسلافيا في حكم "Jelisic يعد الجزء المستهدف من المجموعة جوهريا إما لأنه يمثل النسبة الكبيرة من المجموعة المعنية، أو لأنه يستهدف الوصول إلى الأعضاء الأكثر تمثيلاً للجماعة المعنية ... فالقصد الإبادي إذن يمكن أن يقوم في صورتين. فقد يتمثل في إرادة القضاء على عدد كبير من أعضاء المجموعة، وعندها نكون أمام فرضية إرادة " تدمير ضخم" للمجموعة. ويمكن أن يتمثل في إرادة تدمير عدد محدد من الأشخاص، يتم اختيارهم بسبب تأثير وفاتهم على حياة المجموعة ككل. وهنا يتعلق الأمر بفرضية إرادة تدمير انتقائي (نوعي) للمجموعة"[٣].

وفي هذا السياق أيضا إذا اتجهت الإرادة إلى تدمير جزء من المجموعة الذي يمثل الكل، أو يعد أساسيا لبقائها، عندئذ يمكن استخلاص أن الجزء جوهري قد توافر، وبذلك يتوافر القصد الإبادي[١].

وفيما يتعلق بأثر معيار الجغرافيا على شرط "الجزء الجوهري " فإن قضاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة أقر بإمكان ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في نطاق منطقة جغرافية محدودة. فقد

---

(4) L'arret Semanza, op, cit., parag. 316

(1) " on peut qualifier un seul meurtre de genocide si l'intention est de detruire un groupe en tout ou en partie , mais en l'absence d'autres indicateurs , il est difficile de faire une telle deduction. En revanche , lorsque le nombre de victimes depasse des centaines de milliers des personnes , on conclut sans hesitation a une intention de commettre un genocide. "W.SCHABAS. op, cit., p321

(2) et (3) L'arret Jelisic , op , cit., parag. 82 et 83

نصت غرفة الدرجة الأولى في محكمة يوغوسلافيا بأن " التدمير المادي يمكن أن يستهدف جزءا جغرافيا محدودا لمجموعة كبيرة، لأن مرتكبي الإبادة يعتبرون أن التدمير المراد يكفي للقضاء على المجموعة ككيان مميز في المنطقة الجغرافية المعنية "[٢].

ويترتب على ذلك أن تقدير القصد الخاص لدى الجاني يتعين أن يتم في إطار الدرجة التي يشغلها في التدرج الإداري والعسكري وقت إرتكاب الإبادة الجماعية، وفي حدود الإمكانيات المتاحة له. فمثلا في نطاق الإبادة الرواندية فإن التدمير الذي تحقق من العملية التي قادها Akayesuوهو مجرد عمدة، لم يكن بذات الحجم الذي ترتب عن العملية التي قادها Rutaganda رئيس الوزراء آنذاك[٣].

وتفحص محكمة العدل الدولية تباعا العناصر الثلاثة التي أثارتها المحاكم الجنائية الدولية الخاصة وهي: الطابع الجوهري للتدمير، العوامل الجغرافية المؤثرة والإمكانيات التي تتيحها للجناة، وكذلك العناصر الرمزية أوالنوعية. وهي تعتبر في ذات الوقت أن عنصر الجوهرية la substantialite هو عنصر مهم يمثل نقطة البداية الأساسية، ولكن يفحص إلى جانب العاملين الأخريين.

وفي ذلك اختلف موقف محكمة العدل الدولية عن اتجاه غرفة الإستئناف في محكمة يوغوسلافيا فلا بمناسبة فصلها في قضية Krstic، حيث اعتبرت الجوهرية سمة للتدمير المترتب عن

(3) L'arret Krstic, op , cit., parag. 590 .

(2) HADI AZARI: Regards croises sur l’intention genocidaire , op , cit., p.758

عمليات الإبادة. واستندت إلى بعض العناصر الأخرى لاستخلاص ما إذا كان التدمير جوهريا وفق المطلوب.

غير أنه رغم هذا التباين في الرؤى، فقد اتفقت الجهتان القضائيتان: غرفة استئناف محكمة يوغوسلافيا ومحكمه العدل الدولية حول نتيجة تطبيقها لتلك المبادئ على الوقائع، وهي أن الأفعال المرتكبة من الصرب في سربرنيشا Srebrenica (وهي منطقة جغرافية محدودة) تمثل بالتأكيد إبادة جماعية، على اعتبار أن أكثر من سبعة آلاف شخص من طائفة المسلمين (وهي جزء من المجموعة المستهدفة: مجموعة مسلمي البوسنة) قتلوا بقصد تدمير المجموعة الوطنية لمسلمي البوسنة. والتدمير هنا يعد جوهريا، وان لم يكن عدد الضحايا من الناحية الرقمية معتبرا بالمطلق (انتفاء العنصر الرقمي)، فإنه يتعين الأخذ بعين الاعتبار أهمية المجموعة المستهدفة، وأثر القضاء عليها على بتاء واستمرار مسلمي البوسنة (الاعتداد بالعنصر النوعي.Qualitatif[1]

المطلب الثاني

محل التدمير

إن المجني عليه في جريمة الإبادة الجماعية هو الجماعة ذاتها، وليس الأفراد الذين يشكلونها، وإذا كانت أفعال الإبادة تقع على الأفراد، فذلك بسبب انتمائهم للمجموعة المحمية بالاتفاقية، سواء كانت جماعة قومية، أوعرقية، أو إثنية، أو دينية.

(1) HADI AZARI: Regards croises sur l'intention genocidaire, op , cit., p. 759

وفي هذا الشأن فقد عرفت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإبادة الجماعية بأنها:" رفض حق الوجود لمجموعات إنسانية كاملة[١].

وأوردت لجنة القانون الدولي في تعليقها أن " المجموعة في النهاية هي الهدف المحدد، وهي المستهدفة بأن تكون المجني عليه لهذا النوع من التصرف الإجرامي الضخم....

فالقصد يجب أن يتجه لتدمير المجموعة كما هي، أي ككيان قائم ومميز"[٢].

وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر عام ٢٠٠٧ بشأن البوسنة والهرسك حيث أوردت فيه" أن القصد يجب أن يرد على المجموعة المعنية، هذا يعني أن الجريمة يجب أن تستلهم من قصد تدمير مجموعة أشخاص يتمتعون بهوية جماعية خاصة"[٣].

(1) " Le refus du droit a l'existence de groupe humains entries ". Resloution 96 , doc. ONU A/96 (1) , 11/12/1946

(2) "…. L'intention doit etre de detruire le groupe " comme tel " , c'est adire comme entite separee distincte".

(3) " L'intention doit aussi concerner le groupe " comme tel " cela signifie que le crime doit etre inspire par l'intention de detruire un ensemble de personne possedant une identite collective parliculiere ". L'arret de la cour du 27/2/2007. Op. cit., parag. 193

الفرع الأول

معيار تحديد المجموعة في القضاء الجنائي الدولي

تعد قائمة المجموعات المشمولة بالحماية بمقتضى الاتفاقية شاملة ومحددة، وبذلك يقتصر نطاق تطبيق الاتفاقية على المجموعات الوطنية، العرقية، الإثنية، والدينية. وعليه لا تتمتع بالحماية المجموعات السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، وذلك على اعتبار أنها لا تتمتع بسمة الثبات و الديمومة[١].

وفي هذا الشأن فقد خلت الاتفاقية المتعلقة بالإبادة الجماعية من تحديد مدلول المجموعة الوطنية، العرقية، الإثنية أو الدينية. وأمام ذلك فقد وضع القضاء الدولي بعض المبادئ المشتركة المطبقة على كل المجموعات المحمية. ومن ذلك أن قضت غرفة الدرجة الأولى في محكمة رواندا بأن " المعيار المشترك للمجموعات الأربعة المحمية باتفاقية الإبادة الجماعية، هو أن الانتماء لهذه المجموعات لا يمكن إعادة طرحه من قبل الأعضاء الذين ينتمون رسميا للمجموعة بالولادة، بصفة مستمرة وغالبا على نحو لا يمكن الرجوع عنه irremediable"[٢] .

ولقد عملت المحاكم الدولية الجنائية الخاصة على تقدير انتماء الأفراد لمجموعة محددة وذلك باستخدام معايير شتى. فتحديد المجموعة بمعيار شخصي Subjectif يعني الاعتداد بفكرة أن"

(1) "…. Puisqu'ils n'ont pas le caractere d'une groupe "stable" et "permanent"." L'arret Jelisic , op , cit., parag. 69

(2) L'arret Akayesu , op, cit., parag. 511.

المجموعات المجني عليها يمكن أن تقوم في فكر جلاديها"[١].فشعور الإنتماء سواء لدى الجاني أو لدى المجني عليه هو الذي يعتد به.

وفي مقابل ذلك فإن التقدير الموضوعي يعني تحديد المجموعة على أساس معايير موضوعية، دون الإعتداد برأي الجاني، أو رأي الأشخاص الذين ينتمون للمجموعة.

وفى ضوء ذلك فقد استخدمت المحاكم المذكورة المعيار الشخصي تارة، والمعيار الموضوعي تارة أخرى، وفي أحيان أخرى استخدمت معيارا مختلطا[٢]. ومن ذلك أن قضت غرفة الدرجة الأولى في محكمة يوغوسلافيا بأن "التحديد السليم للمجموعة محل الحماية يتعين أن يتم على أساس كل قضية على حدة، وباستخدام كلا المعيارين الموضوعي والشخصي. ذلك أن المعيار الشخصي لوحده قد لا يكفي لتحديد المجموعة المحددة محل التدمير والمحمية بإتفاقية الإبادة الجماعية"[٣].

عموما إن استنتاج الإبادة الجماعية من معيار شخصي بحت، قد لا يتوافق مع اتفاقية الإبادة الجماعية، ولكن من المفيد إيلاؤه اهتماما خاصا على اعتبار أن في المجال الجنائي التقدير الشخصي يتسم دوما بالخطورة[٤].

(1) "Les groupes victimises peuvent n'exister que dans la tete de leurs bourreaux". HADI AZZARI: intention genocidaire, op, cit., p760.
(2) Pour une application du critere subjectif voir Jelisic op, cit., parag. 70 et Rutuganda op, cit., 56. Et pour l'application du critere objectif voir TPIR, le procureur c/Ignace Bagilishema , no ICTR95-IA-T Jugement 7/6/2001
(3) TPIY , Le procureur c/Radoslav Brdjanin , no IT99-36-T, Jugement 1/9/2004 , parag. 684, et TPIr le procureur c/Laurent Semanza , no ICTR 97-20-T, Jugement 15/5/2003 , parag. 317.
(4) V.F. HARHOFF: Le tribunal international pour le Rwanda: Presentation de certains aspects Juridiques , revue international e de la croix rouge , no 828 , p711

وأما محكمة العدل الدولية فقد قضت بأن الأطراف متفقين على تبني القضاء الدولي لاتجاه مختلط شخصي وموضوعي، وأن هذه المسألة ليست ذات أهمية بالنسبة للوقائع المطروحة.

كما أنها حللت بعمق مسألة استخلاص الإبادة الجماعية من معيار سلبي لتحديد المجني عليهم.

الفرع الثاني

الاتجاه السلبي لتحديد المجموعة

تبنت غرفة الدرجة الأولى في محكمة يوغوسلافيا في قضية Jelisic اتجاها عرف بالسلبي Approche negative لتحديد انتماء الأشخاص للمجموعة، فأوردت:

" إن تحديد المجموعة قد تم بمعايير إيجابية أو سلبية. فالاتجاه الإيجابى يقوم على أساس أن الجناة يميزون المجموعة على أساس ما يعتبرونه سمات وطنية، إثنية، عرقية أو دينية خاصة بالمجموعة. أما الاتجاه السلبي يقوم على أساس تحديد الأشخاص الذين لا ينتمون للمجموعة التي تتميز وفقا للجناة بسمات وطنية، إثنية، عرقية أو دينية خاصة بها.

ومجموعة الأشخاص الذين تم إستبعادهم وإقصاؤهم يشكلون مجموعة خاصة groupe un distinct"[1].

(1) L'arret Jelisic , op , cit., parag. 71

ولقد فصل القضاء اللاحق الإستناد إلى المفهوم الإيجابي لتحديد المجموعة محل الحماية، حال تعدد المجموعات المستهدفة، وتطلب توافر عناصر الإبادة الجماعية بالنسبة لكل مجموعة على حدة.

وفي هذا الخصوص واجهت غرفة الاستئناف في محكمة يوغوسلافيا لأول مرة في قضية stakic مسألة تحديد مفهوم المجموعة المستهدفة بالإبادة بمعيار سلبي. حيث طعن في حكم الدرجة الأولى على أساس الخطأ في القانون على اعتبار أنه رفض تحديد المجموعة المعنية على أنها مجموعة غير الصرب.

فقضت غرفه الاستئناف بأن " الإبادة الجماعية هي ارتكاب أحد الأفعال بقصد تدمير كل أو جزء من مجموعه وطنية، إثنية، عرقية أو دينية محددة. ولفظ محددة مهم للغاية، لأنه يبين أن الإبادة الجماعية تقتضي نية تدمير مجموعة من الأشخاص لهم هوية خاصة. ومن ثم عندما يستهدف شخص مجموعة أشخاص بسبب عدم توافر بعض السمات الوطنية، الاثنية، العرقية أو الدينية، فإن القصد لديه لا يتمثل في تدمير مجموعة لها هوية خاصة، ولكن مجرد أشخاص انتفت لديهم بعض السمات الوطنية. الإثنية، العرقية أو الدينية "[1].

وقد انتهت محكمة العدل الدولية إلى ذات النتيجة، حيث استند المدعي في قضية البوسنة والهرسك إلى المفهوم السلبي في تحديد المجموعة، وطلب من المحكمة القضاء بأن جمهوريتي الصرب والجبل الأسود قد خرقتا التزاماتهما المترتبة على اتفاقية حظر الإبادة الجماعية بتدمير جزء وعلى نحو

(1) L'arret Stakic, op, cit., parag. 20.

عمدي لمجموعة وطنية، إثنية، عرقية أو دينية غير صربية non Serbe خاصة وليس حصرا في إقليم البوسنة والهرسك، وبصفة خاصة الطائفة المسلمة.

إلا أن المحكمة رفضت هذا الادعاء وانتهت إلى أنه" يتمثل القصد أساسا في تدمير مجموعة محمية محددة على نحو كلي أو جزئي. ويجب أن تتميز المجموعة بخصائص إيجابية خاصة وطنية، اثنية، عرقية أو دينية، وليس انتفاء تلك الخصائص. ويتعلق أن ينصرف القصد إلى مجموعة محددة ،وهذا يعني أن يتم ارتكاب الجريمة بقصد تدمير مجموعه أشخاص يمتلكون هوية جماعية خاصة المهم هو ما يمثله هؤلاء الأشخاص، وليس ما لا يمثلونه"(١).

وتتمثل الحجج التي استندت إليها محكمة العدل الدولية وغرفه الاستئناف لمحكمة يوغوسلافيا في رفض المفهوم السلبي للمجموعة في الآتي:

١- عبارة "محددة Comme tel" تمثل في تعريف الإبادة الجماعية عنصر الإشتقاق L'ety mologie في لفظ genocide هذا اللفظ يتكون من شقين: genos وتعني باليونانية العرق أو القبيلة، وcide وتعني باللاتينية قتل ،أي أن القتل يستند لأسباب قد تتعلق بالعرق أو الانتماء.

(1) " L'intention est essentiellement de detruire le groupe protégé , en tout ou en partie , comme tel , Ce groupe doit presenter des caracteristiques positives particulieres nationales, ethniques , raciales , ou religieuses, et non pas une absence de telles caraceristiques. L'intention doit aussi concerner le groupe " comme tel". Cela Signifie que le crime doit etre inspire par L'intention de detruire un ensemble de personnes possedant une identite collective particuliere. Ce qui import c'est ce que ces personnes Sont , et non ce qu'elles ne sont pas". L'arret de la cour international de Justice, op, cit., parag. 193

٢- أوضحت الأعمال التحضيرية لاتفاقية الإبادة الجماعية أن الإبادة هي جريمة ترد على مجموعة وليس على أشخاص، ويؤيد ذلك أن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٩٦(١) لعام ١٩٤٦ عرف الإبادة الجماعية بأنها " رفض حق الوجود لمجموعات إنسانية كاملة ". في حين أن القتل العمد هو "رفض حق الوجود لشخص ".

٣- استبعاد المجموعات السياسية والثقافية من نطاق تطبيق الاتفاقية.

٤- الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١ بشأن التحفظ على إتفاقية الإبادة الجماعية حيث أعلنت أن الاتفاقية تستهدف بصفة خاصة إنقاذ" وجود بعض المجموعات الإنسانية"[١].

٥- ورد في وثيقة الاتهام أمام محكمة نورمبرج أن المتهمين" ارتكبوا إبادة جماعية عمدية منهجية، أي القضاء على مجموعات عرقية ووطنية، بهدف تدمير أعراق أو طبقات محددة من السكان، ومجموعات وطنية، عرقية أو دينية"[٢].

ويرى البعض [٣] أن هذه الأسباب لا تنفي في الواقع المفهوم السلبي للمجموعة، بل أظهرت أن موضوع جريمة الإبادة الجماعية هو المجموعة وليس الأشخاص وهذا لا يعني بالضرورة أن المجموعة المعنية يجب أن يكون محددا بالمفهوم الإيجابي.

(1) " La convention visait notamment a sauvegarder L'existence de certains groups humains". Rec. CIJ, 1951, 23

(2) Proces des grands criminals de guerre devant le tribunal militaire international, acte d'accusation , dowments officials, lome 1, p46 et 47 , and GARYJ. BASS: Stay the hand of vengeance , the politic of war crimes tribunals , Princeton University press, 2000.

(3) HADI AZARI: L'intention genocidaire, op , cit., p. 762

وبالنسبة لإقصاء المجموعات السياسية والثقافية من نطاق حماية إتفاقية الإبادة الجماعية، فقد أبرزت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة مرات عديدة أن واضعي الاتفاقية استهدفوا توفير الحماية للمجموعات المستقرة Permanents فضلا على ذلك فإن المدعي (جمهورية البوسنة والهرسك) أمام محكمة العدل الدولية لم يتوقف عن التأكيد أنه في هذه القضية، فإن المجني عليه في العملية الإبادية للصرب هم مسلمي البوسنة كمجموعة محمية.

وقد يكون ذلك هو الذي حذا بمحكمة العدل الدولية إلى استخلاص أن المدعي لم يشر إلا نادرا إلى السكان غير الصرب في البوسنة والهرسك من غير المسلمين، الكروات مثلا.

ويبدو أن هذه الإتجاه يعكس رأي غرفه الدرجة الأولى في قضية Stakic[1] الذي ذهبت فيه إلى أنه في حالة تعدد المجموعات المستهدفة، فإنه يتعين توافر الأركان المكونة لكل جريمة إبادة جماعية.

وقد كان هذا الرأي محل انتقاد على اعتبار أنه يرتب نتائج غير مقبولة، وقد عبر عن ذلك القاضي Shahabeddeen في رأيه المخالف المرفق بحكم Stakic حيث قال " على المدعي إثبات كل أركان الإبادة الجماعية بالنسبة لكروات البوسنة، ثم نفس الأركان بالنسبة لمسلمي البوسنة، كما لو كان الأمر يتعلق باتهامين مختلفين"[2].

(1) L'arret Stakic , op, cit., parag. 512

(2)" Le demandeur devait etablir tous les elements constitutifs du genocide pour les Croates de Bosnie , puis ces memes elements pour les Musulmans de Bosnie , comme S'il S'agissat de deux accusations distinetes " L'opinion dissidente du Juge Shahabeddeen Jointe a l'arret Sakic , parag. 8

ويترتب على رأي محكمة العدل الدولية فشل جهة الإتهام في إثبات التهم التي تسندها، حيث أنه إذا تناولت المجموعات منفردة كل على حدة، فلا يمكنها إثبات أحد أركان الإبادة الجماعية بالنسبة لإحدى هذه المجموعات[1].

وفي هذا السياق جاء الرأي المخالف للقاضي Mahiou، والذي خالف بمقتضاه ما انتهت إليه محكمة العدل الدولية، وأرفق هذا الرأي بحكمها وأورد فيه " كون الكروات كانوا أيضا ضحايا للجرائم، فذلك لا ينفي عن المشروع الإجرامي طابعه الإبادي. في كل جرائم الإبادة المرتكبة والمعترف بها (ضد اليهود، التوتسي)، فإن أشخاصا من مجموعات أخرى غير المجموعة المستهدفة ابتداء كانوا ضحايا، دون أن يوثر ذلك على حقيقة وتكييف الإبادة الجماعية.

والواقع أنه يتعين التساؤل حول ما إذا كان مبررا الاستناد فقط على المفهوم الإيجابي للمجموعة المستهدفة، واستثناء كل مفهوم سلبي، مثل هذا الموقف يفرط في التقييد، ويجعل من تفسير الأعمال التحضيرية لإتفاقية الإبادة الجماعية والرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١، لا يستندان إلى قواعد مقنعة"[1].

ويبدو مناسباً القول أنه على الرغم من أن المفهوم السلبي للمجموعة سيؤدي إلى توسيع مفهوم الإبادة الجماعية، فإن حماية المجموعة المحددة على نحو سلبي تتفق مع موضوع وهدف إتفاقية الإبادة الجماعية. فضل ذلك فإن التحليل الذي أورده القاضي Shahabeddeen في هذا الشأن يتسم بالمنطق والإقناع والفاعلية في التطبيق والكفاية في نطاق الحماية، فقد اقترح في حالة عملية إبادة جماعية تقودها مجموعه (أ) مثلا، ضد كل المجموعات الموجودة في منطقة معينة، " فبدلا

(1) HADI AZARI: L'intention genocidaire op , cit., p 763.

من إثبات أركان جريمة الإبادة الجماعية بالنسبة لكل مجموعة مستهدفة، سيكون من المقبول والمنطق إثباتها مرة واحدة بالنسبة لكل الضحايا من غير المجموعة (أ) والذين يشكلون مجموعة محددة بالنسبة للمجموعة (أ)"[٢].

بناء على ما تقدم فإن القصد الإبادي يتعين أن تنصرف نيه التدمير فيه إلى المجموعة بمفهومها السلبي، أي إلى الأشخاص الذين تنصرف إليهم أعمال الإبادة والذين يخرجون بكيانهم أيا كان عن المجموعة التى تقود الإبادة الجماعية.

المبحث الثاني

استخلاص القصد الإبادي في القضاء الجنائي الدولي

إذا كان قيام جريمة الإبادة الجماعية يقتضى توافر القصد الخاص على النحو السالف بيانه، فمن الأهمية بيان طريقه استخلاص ذلك القصد من حيث إسناده بالنسبة للجاني وكيفية استنتاج توافره. لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول نتعرض فيه لإسناد القصد الإبادى، والثاني لكيفية استخلاص توافره.

(2) L'opinion dissidente du Juge Mahiou Joint a l'arret de la CIJ, parag. 74

(1) " Au lieu d'etablir les elements constitutifs d'un genocide pour chacun des groupe Vises , il serait conceivable et logique de les etabir une bonne l'ois pour touts les victimes non A, qui constituent un groupe define par rapport au groupe A." L'opinion dissidente du Juge Shahabeddeen, op, cit., parag. 13.

المطلب الأول

إسناد القصد الإبادي

لا يمثل إسناد القصد الجنائي في جريمة الإبادة الجماعية أية مشاكل أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، على اعتبار أن مهمتها تتمثل في محاكمة أشخاص طبيعيين "[١]، وإقامة المسئولية الجنائية الشخصية للمتهم.

على أن هذه المسالة تدق أمام محكمة العدل الدولية، حيث اختصت بنظر نزاع يتعلق بدولتين ذات سيادة، ويتصل بتطبيق إنفاقية دولية، أى اتفافية الإبادة الجماعية، والتي يترتب عليها التزامات ومسئوليات تقع على عاتق الدول، وهي تتعلق بالقانون الدولي، وينتفي عنها الطابع الجنائي[٢]. ومن ثم يتم إدانة دولة بارتكاب الإبادة الجماعية وفقا لقواعد القانون الدولي المتعلقة بالمسئولية الدولية، عندما يرتكب الأشخاص أو الأجهزة – الذين تسند إليها تصرفاتهم – أحد الأفعال الواردة في المادة (٢) من اتفاقية الإبادة، وذلك بنية تدمير مجموعة محمية[٣]. وقد عبرت محكمة العدل الدولية علي ذلك بقولها:" تلتزم الأطراف المتعاقدة بعدم ارتكاب عن طريق أجهزتها، أو الأشخاص أو مجموعات الأشخاص الذين تستند تصرفاتهم إليها، جريمة الإبادة الجماعية، وأي فعل من الأفعال الأخرى المحددة في المادة (٣). نتيجة لذلك إذا جهاز تابع للدولة أو شخص أو

(1) L'art(6) du statut du TPIY, L'art(5) du statut du TPIR, et l'art (25/1) du statut de Rome

(2) L'arret de La CIJ,op , cit., parag. 170 et 178

(3) MARKO MILANOVIC, State responsibility for genocide , European Journal of international law, Vol.17, 2006,p567

مجموعة أشخاص الذين تنسب أفعالهم قانونا للدولة المعنية، ارتكب أحد الأفعال المجرمة في المادة (٣) من الاتفاقية، تقوم المسئولية الدولية المتعلقة بها"[١].

ويترتب على ذلك أنه لإقامة مسئولية الطرف المدعي عليه جراء إخلاله بالتزامه بعدم ارتكاب الإبادة الجماعية، يتعين على محكمة العدل الدولية التأكد ابتداء من ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، ومن نسبه أفعال الإبادة إلى الطرف المدعي عليه.

وعليه وفي نطاق هذا التصور تفحص القصد الخاص، والقصد الخاص الواجب توافره ليس:"قصد الدولة "، ولكن القصد القائم لدى الوحدات التي عمل لحسابها. وهذا لا يعني أنه يلزم قيام مسئولية دولة بسبب فعل إبادة جماعية أن تتوصل محكمة جنائية إلى قيام جريمة الإبادة الجماعية.

وفى هذا الخصوص فقد تمسك المدعى عليه بأن ((شرط قيام مسئولية الدولة، وطبقا لقواعد القانون الجنائي، هو أن مسئولية الفاعل الفرد يمكن أن تؤدي إلى مسئولية الدولة"[٢]

غير أن محكمة العدل الدولية رفضت هذه الحجة وقضت بأنه " إن الاختلاف بين المحكمة والمحاكم القائمة لمقاضاة الأشخاص المتهمين بجرائم جنائية، على مستوى الإجراءات والصلاحيات المخولة لها، لا تعني بذاتها منع المحكمة من الحكم بارتكاب الإبادة الجماعية..."[١].

---

(١) بالنظر إلى الطابع العرفى للالتزامات المترتبة عن المعاهدة، فمن المؤسف ان تقصر المحكمة الالتزام بعدم ارتكارب الإبادة الجماعية على الأطراف المتعاقدة. فضلا عن ذلك، فقد ذكرت المحكمة فى الجزء الأول من استنتاجها: الإبادة الجماعية وأى فعل من الأفعال المحددة فى المادة (٣) من الإتفاقية، وفى الجزء الثانى اقتصرت على ذكر أحد الأفعال المحددة فى المادة (٣) من الاتفاقية فقط ولا يفهم سبب إغفال الإبادة الجماعية فيه. على أنم لما كان الجزء الثانى من العبارة نتيجة للجزء الأول فإن هذا الإغفال ليس له كبير الأثر. انظر HADI AZARI: L'intention genocidaire , p. 747.

(2) L'arret de la CIJ, op, cit., parag. 157 et 179

وبناء على ذلك" يمكن قيام مسئولية دولة بمقتضى إتفاقية الإبادة الجماعية والاشتراك فيها، دون إدانة شخص بهذه الجريمة أو الجريمة المرتبطة.."[٢]

وفكرة انتهاء محكمة إلى قيام الإبادة الجماعية دون الوقوف سلفا على توافر القصد الخاص لدى الجناة، تتوافق مع اتجاهات المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ففي قضية Krstic قضت غرفة الدرجة الأولى في محكمة يوغوسلافيا بوجوب التمييز بين القصد الشخصي للمتهم، وقصد الشخص الذي ترأس المشروع الإجرامي وتنفيذه"[٣].

في هذا الخصوص وبعد أن بينت غرفة الدرجة الأولى بأن مسلمي البوسنة في Serbrenica كانوا هدفا لعملية إبادة جماعية، خلصت إلى أن " قصد قتل كل الرجال المسلمين في البوسنة الموجودين في serbrenica الذين كانوا في سن حمل السلاح تشكل فعلا قصد تدمير جزء من مجموعة مسلمي البوسنة. وأن الإتهام أثبت دون شك بأن إبادة جماعية ارتكبت في serbrenica في يوليو ١٩٩٠ ضد مسلمي البوسنة"[٤].

وفيما يتعلق بالقصد الشخصى للجنرل Krstic كلها فقد قضت الغرفة بأن" الجنرال Krstic شارك في مشروع إجرامي مشترك يهدف إلى قتل كل رجال المسلمين في

---

(1) Les differences entre la cour et les juridictions appelees a juger des personnes accuses d'infraction penales, sur le plan de la procedure et des pouvoirs que leur sont conferes, ne signifient pas en elles memes que la cour soit empechee de conclure qu'il a eu commission du genocide…" Larret de la CIJ, op, cit., parag. 181.

(2) " Un etat peur voir sa responsabilite engagee en vertu de la convention pour genocide et complicite de genocide , sans qu'un individu ait ete reconnu coupable de ce crime… " L'arret de la CIJ. Op, cit., parag 182

(3) Et(4)L'arret Krstic , op, cit., parag 549 et 598.

Serbrenica في سن حمل السلاح، مع العلم بأن هذه المذبحة تؤدي إلى القضاء على الطائفة المسلمة بكاملها في .Serbrenica قصده بقتل الرجال يشكل أيضا قصدا إباديا، قصد تدمير جزء من المجموعة "[١].

وقد أيدت غرفة الاستئناف قضاء غرفة الدرجة الأولى من حيث" أن جسامة الإعدامات، وعلم القيادة العامة الرئيسية كان لها نتائج كارثية بالنسبة للطائفة المسلمة في serbrenica و الإجراءات الأخرى المتخذة من القيادة العامة الرئيسية، لغرض التدمير المادي لهذه الطائفة، تكفى لإثبات توافر القصد الخاص "[٢].

وتؤكد أن " باستهداف القضاء على جزء من مسلمي البوسنة، فإن القوات الصربية في البوسنة ارتكبت إبادة جماعية[٣].

غير أن ذات المحكمة لم تؤيد قضاء غرفه الدرجة الأولى بتوافر القصد الإبادي لدى الجنرال Krstic حيث قضت بأن" وسائل الإثبات المتاحة تسمح فقط بإثبات أن krstic كان يعلم بنية الإبادة التي توافرت لدى بعض أعضاء القيادة العامة الرئيسية ... وأن العلم بنية الإبادة لا يكفي لوحده للقول بتوافره لديه. وأن المتهم لا يمكن إدانته بالإبادة الجماعية، إلا إذا توافر لديه هذا القصد بوضوح"[١١

وبناء على ما تقدم فإن الإبادة الجماعية قد تتوافر، ومع ذلك ينتفي القصد الإبادي الشخصي، أي القصد الخاص لدى المتهم، فالتلازم بينهما ليس حتميا.

(1) L’arret Krstic , op, cit., parag 644
(2) Chambre d’appel , l’arret Krstic , parag 35et 37
(3) Chambre d’appel , l’arret Krstic , parag 35et 37

وفي مقابل ذلك قد تنتفي الإبادة الجماعية، ويصار إلى البحث عن مدى توافر القصد الخاص لدى المتهم. ومن ذلك في قضية Jelisic فقد انكبت غرفة الدرجة الأولى ابتداء لبحث مسألة ارتكاب إبادة جماعية في Brcko المكان الذي كان يتواجد فيه معسكر Luka الذي كان يقوده المتهم. وانتهت إلى عدم توافر الإبادة الجماعية حيث قضت بأن" النائب العام لم يوفر الأدلة الكافية التى تسمح بالحكم دون شك بتوافر مشروع لتدمير المجموعة المسلمة في Brcko".

وعكفت بعد ذلك على بحث مدى توافر القصد الخاص الإبادي لدى المتهم لإدانته بالإبادة الجماعية. وقدرت أن "مثل هذه الفرضية نظريا ممكنة، فواضعو الإتفاقية لم يستبعدوا فرضية شخص يسعى منفردا لتدمير مجموعة محددة[٢]".

وانطلاقا من هذه الفكرة واستنادا على شهادات الشهود والظروف المحيطة انتهت إلى " أنه على الرغم من أن المتهم استهدف بوضوح المسلمين، فإنه يكون قد قتل على نحو تحكمى، وليس على أساس نية واضحة لتدمير مجموعة... فلم يثبت أن المتهم قد توافر لديه القصد الخاص "[٣].

وبناء على ما تقدم نخلص إلى وجود نوعين من القصد الخاص يمكن استخلاصهما، القصد المتعلق بالمتهم والذي يتمثل في إرادة القضاء على أعضاء مجموعة محمية، والقصد الذي يقود مشروع الإبادة الجماعية، وكل منهما يستقل عن الآخر. وعليه يمكن للمحكمة أن تنتهي إلى وجود إبادة جماعية، دون أن تلتزم بإثبات الأشخاص الذين يتوافر لديهم القصد الخاص. وهذا ما خلصت إليه محكمة العدل الدولية في قضية البوسنة والهرسك. ويمكن لمحكمة أن تبحث توافر القصد الخاص لدى

(4) L'arret Krstic , op, cit., parag 134
(1) L'arret Jelisic. parags.100 et 108
(2) L'arret Jelisic. parags.100 et 108

المتهم على الرغم من اقتناعها بعدم توافر الإبادة الجماعية، وهذا ما قامت به محكمة يوغوسلافيا في قضية Jelisic.

المطلب الثاني

كيفية استخلاص القصد الإبادي

من البداهة أنه يتعذر الحصول على دليل للقصد الخاص لمرتكب الإبادة الجماعية من خلال تصريحات تدعو إلى تدمير مجموعة محددة[١].كما يتعذر غالبا صدور اعترافات من الجاني بإرادته القضاء على مجموعة أشخاص لمجرد انتمائهم لمجموعة معينة.

لذلك اتجهت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ومحكمة العدل الدولية إلى استخلاص القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية من الوقائع، والظروف ومجموعة عناصر الإثبات التي تم تقديمها إليها[٢].

وتتمثل دلائل القصد الإبادي أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في أقوال وتصريحات المتهم، عدد الضحايا، ممارسة التطهير الإثني، وجسامة الأفعال المرتكبة، وكذلك الإطار العام للأفعال المجرمة المرتكبة.

---

(١) فى هذا الشأن أورد الأستاذ pellet فى مرافعته أمام محكمة العدل الدولية أن " هتلر ذاته حاول إخفاء جرائمه تحت جنح الليل والضباب".

فى ذلك أنظر فى

Plaidoirie orale de M.pellet, CR2006/3/1, audience publique. 18/4/2006 , p28

(2) ATILLA BOUGDAN: Cumulative charges , Conviction and scntcncing at the ad-hoc international law, 2002 , p33 and G.VERDIRAME: The genocide definition in the Jurisprudence of the ad hoc tribunals, 49 international and comparative Law quarterly , 2000,p585

وفي هذا الخصوص أعلنت المحكمة الجنائية لرواندا في حكم Akayesu امتناعها من دون أي شك، واستنادا على جميع عناصر الإثبات التي اطلعت عليها من خلال سير الدعوى أن (المتهم Akayesu) أدلى مرات عديدة بتصريحات تدعو صراحة لارتكاب الإبادة الجماعية)[1]". وأردفت في ذات الحكم قائلة: " جسامة المذابح المرتكبة، طابعها العام، في منطقة أو دولة، وكذلك أيضا الإختيار الإرادي والمنهجي للضحايا بسبب انتمائهم لمجموعة خاصة، مع استبعاد أعضاء المجموعات الأخرى، يسمح ذلك للغرفة باستخلاص القصد الإبادي "[٢].

وفي هذا السياق قضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا في قضية Krstic أن" قتل الرجال في سن حمل السلاح والقتال، كان دون شك تدميرا ماديا، وبالنظر إلى جسامة جرائم القتل، كان بإمكان غرفة الدرجة الأولى أن تستلخص قانونا أن القضاء عليهم يشكل قصدا إباديا"[٣].

وفي ذات الشأن قضت غرفة الاستئناف في ذات المحكمة في قضية Blagojevic et Jokicبانتفاء الإبادة الجماعية لعدم توافر القصد الإبادى، وأوردت في حكمها:"... أن الترحيل

(1) L'arret Akayesu , op, cit., parag729.

(2) L'echelle des atrocities commises leur caractere general , dans une region ou un pays, ou encore le fait de deliberement et systematiqement choisir les vicitimes en raison de leur appurtenance a un groupe particulier , tout en excluant les members des autres groups , peuvent egalement permettre a la chamber de deuire une intention genocidaire ". L'arret Akayesu, op, cit., parag. 523

(3) Le procureur C/Radislav Krstic , La chamber d'appel, noIT 98-33 –A, 19/4/2004 , parag. 27

وقد أورد القاضى Mahiou فى رأيه المخالف المرفق بحكم محكمة العدل الدولية أنه " عندما يتجاوز عدد الضحايا عشرات الآلاف من الأشخاص الذين ينتمون إلى ذات المجموعة، ويمتد ذلك إلى مناطق جغرافية متعددة، فذلك يكشف عن عنصر أساسى لقصد الإبادة الجماعية ".

القسرى لا يشكل في ذاته فعل إبادة جماعية، ويتعين أخذه فى إطار التقدير العام للوقائع... وأن جرائم القتل العمدية المعروفة بالانتهازية لا تسمح حقيقة بإستخلاص القصد الإبادى"[١].

وفي ذات السياق تجدر الإشارة إلى أن المدعي أمام محكمة العدل الدولية قد كشف بأن الأعمال الوحشية المرتكبة في يوغوسلافيا السابقة تمثل وقائع تقترن بالقصد الإبادى الخاص. وفى.سبيل إثباتها قدم للمحكمة العديد من الوثائق تشتمل على: تقارير، وقرارات ونتائج خلصت إليها العديد من أجهزة الأمم المتحدة، أدلة إثبات وأحكام للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا، وكذلك عددا من الشهود لإثبات القصد الإبادي لدى المدعي عليه. كما بين للمحكمة بأن القصد الإبادي يستخلص من التصريحات النارية لقادة القوات الصربية، ومن جسامة وشمولية أعمال الإبادة الجماعية المرتكبة على كامل إقليم البوسنة والهرسك الخاضع للسيطرة الصربية، وكذلك "التدمير النوعي " للأعضاء الأكثر تأثيرا فى المجموعة غير الصربية أو المسلمين الموجودين على الإقليم، أو" التدمير المنهجى" لكل الرموز edifices الدينية أو الثقافية لهذه المجموعات[٢]، وأشار المدعي أيضا إلى إن القصد الخاص يستنتج من الوقائع المرتكبة التي تمثل مجموعة منظمة من الأفعال تعبر عن ذاتها"[٣].

وبناء على ذلك فإن مهمة محكمة العدل الدولية تضمنت مراحل ثلاثة تتمثل في الآتى[٤]:

Voir l'opinion dissidente du juge Mahiou Jointe a L'arret de la C I J, op, cit., parag. 82.

(1) L'arret de la chambre d'appel , Le procureur c/Vidoje Blagojevic et Dragan Jokic ,9/5/2007 , publie Sur http://www.un.Org/city

(1) CR2006/31, op,cit., p 29

(2) " L'intention specifique se deduit a partir de faits etablis … un ensemble organise d'actes que parlent d'eux memes". CR2006/33, Audience publique, plaidoirie orale de MFRANCK. 20/4/2006, 36

(3) HADI AZARI: L'intention genocidaire, op, cit., p. 750

– التأكد من أن الأعمال الوحشية التي تمسك بها المدعي قد ارتكبت.

– التأكد من هذه الأفعال الوحشية تندرج ضمن الأفعال التي عددتها المادة (٢) من إتفاقية الإبادة الجماعية، وما إذا كانت تسمح بتوافر القصد الإبادي الخاص لدى مرتكبيها المتمثل في إرادة تدمير مجموعة محددة كلها أو بعضها.

– فحص ادعاء الطرف المدعي المتمثل في إمكان استخلاص القصد الإبادي الخاص من مسلسل الأفعال المرتكبة طيلة مدة النزاع.

أولا – دراسة جرائم قتل أعضاء المجموعة

بدأت محكمة العدل الدولة بفحص وقائع قتل أعضاء المجموعة محل الحماية، وفي سبيل ذلك قامت بدراسة العناصر التى تدلل على أن جرائم قتل أعضاء المجموعة المحمية ارتكبت في مناطق رئيسية من البوسنة، وفي معسكرات احتجاز مختلفة، وقدرت بعد ذلك وجود أدلة تكشف عن توافر القصد الإبادي الخاص في حالة أو أكثر.

وبعد أن حللت المحكمة بعناية جرائم القتل المرتكبة في البوسنة على أساس عناصر الإثبات المقدمة إليها، وبصفه خاصة التقرير الدورى الخامس للمقرر الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة السيد MAZOWIECKI، أهم القرارات الصادرة عن مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة، أحكام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا، تقرير لجنة الخبراء المتضمن شهادات عدد من الشهود. ومن ثم قضت المحكمة بأنه " ثبت بأدلة حاسمة ارتكاب جرائم قتل لأعضاء المجموعة

المحمية على نحو كثيف وضخم، وأن الركن المادي على النحو المحدد في البند (أ) من المادة (٢) من الاتفاقية قد تحقق "[١].

غير أن المحكمة لم تقتنع " على نحو أكيد بأن جرائم القدر الكثيف لأعضاء المجموعة المحمية قد ارتكبت بنية خاصه لمرتكبيها هي تدمير كل أو بعض المجموعة المحددة". وخلصت إلى" أن المدعي لم يثبت أن جرائم القتل هذه تشكل أفعال إبادة جماعية تحظرها الاتفاقية".

ثانيا – دراسة مذابح Srebrenica:

انتهت محكمة العدل الدولية بشأن المذابح المرتكبة من القوات الصربية في منطقة Srebrenica إلى ذات نتائج المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا في قضية Krstic و Blagojevic والمتمثلة في " قتل القوات الصربية في البوسنة لأكثر من سبعة آلالف مسلم بوسني بعد استيلائها على Srebrenica فى يوليو ١٩٩٥، وبذلك يتحقق الركن المادى للقتل الوارد في البند (أ) من المادة (٢) من الإتفاقية... وأن أفعال القوات الصربية في البوسنة تشكل الركن المادي في جريمة الاعتداء الجسيم على السلامة الجسدية أو العقلية على النحو المحدد في البند (ب) من المادة (٢) من الإتفاقية وذلك بالنسبة للأشخاص الذين كانوا على حافة تنفيذ الإعدام فيهم، والأشخاص الذين تم فصلهم عن هؤلاء بسبب الترحيل القسري، وبالنسبة لبعض الناجيين "[٢].

(1) "Il a ete demontre par des elements de prevue concluants que des meurtres de members du groupe protégé ont ete commis de facon massive et que l'element materiel tel que defini au litte a) de l'article II de la convention, est par consequent etabli". L'arret de la CIJ., op, cit., parag 276

(1) L'arret de la CIJ,op, cit., parag 278 et 290

وفي سبيل إثبات القصد الإبادي الخاص بالنسبة لهذه الأفعال، أشار المدعي إلى التقرير المؤرخ في ١٩٩٤/٧/٤ المعد من قائد كتيبة Bratunac الذي حدد الهدف النهائي لجيش جمهورية srpska (كيان صربي بحت)، وإلى توجيهين صادرين عن الرئيس Karadzic اللذين استهدفا خلق حالة لا أمن بحيث ينتفي فيها كل أمل للنجاة أو الحياة لسكان المنطقتين.

غير أن المحكمة رفضت الدليلين المذكورين على سند من أن التقرير المذكور لا يتعلق بتدمير المسلمين في Srebrenica بل برحيلهم، وبالنسبة للتوجيهين أشارت إلى أن طرد السكان كان سيسمح بتحقيق هدف العملية.

ويمكن فهم هذا القضاء في ضوء تمييز المحكمة بين التطهير الإثني والإبادة الجماعية، فهدف الأول هو الترحيل الجغرافي للضحايا، وأما هدف الإبادة فهو تدمير المجموعة المحددة[١].

وأخذت المحكمة بعين الاعتبار أن هذين العنصرين لم يدللا على توافر القصد الخاص أمام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا في قضيتي Krstic و[٢]Blagojevic ، ومع ذلك فقد اتفقت محكمة العدل الدولية مع غرفتي الدرجة الأولى لمحكمة يوغوسلافيا في القضيتين المذكورتين، حول القصد الخاص للقوات الصربية الذي يظهر من خلال بعض الوقائع من ذلك تغيير هدف جيش جمهورية Srpska أثناء العملية من " تقليص الجيب L' enclave في المنطقة الحضرية"[٣]إلى الاستيلاء على مدينة Srbrenica والجيب بكامله، ثم فصل الرجال من سن

(2) HADI AZARI: L’intention genocidaire , op , cit., p751
(1) L’arret de la C I J, parag ,279 et 281
(2) “ reduire l’enclave a la zone urbaine “l’objectif indique par le corps de la Drina dans un order du 2/7/1995

١٦ إلى ٦٠ سنة عن عائلاتهم[١]، ومشروع إعدام الرجال من مسلمي البوسنة ذوي سن حمل السلاح سواء كانوا مدنيين أم عسكريين[٢]، طابع التنظيم والتخطيط للمذابح، وترحيل النساء والأطفال[٣].

وقد أعطت محكمة العدل الدولية أهمية خاصة لتأييد غرفة الإستئناف لنتائج غرفتي الدرجة الأولى التى قضت بارتكاب القوات الصربية للبوسنة للإبادة الجماعية.

وأوردت فقرة من حكم غرفة الإستئناف تنص على" سعيا للقضاء على جزء من مسلمي البوسنة، ارتكبت القوات الصربية للبوسنة الإبادة الجماعية. فقد عملت على القضاء على ٤٠ ألف مسلم بوسني كانوا يعيشون في Srbrenica مجموعة كانت تمثل مسلمي البوسنة في مجموعهم. كما جردوا كل الرجال المسلمين الأسرى، الجنود، المدنيين، العجزة والأطفال من حاجاتهم الشخصية وأوراقهم الثبوتية، وقاموا بقتلهم على نحو عمدي ومنهجي بسبب هويتهم. وقد أدركت القوات الصربية عندما بدأت هذه العملية الإبادية، أن الأذى الذي تسببه يصيب عموم مسلمي البوسنة. وتؤكد غرفة الاستئناف بوضوح أن القانون يدين صراحة الآلام العميقة والأبدية التي تحققت، وتعطي للمذبحة في Srbrenica الإسم المناسب وهو الإبادة الجماعية"[٤].

---

(3) L'arret de la C I J, parag. 288 et 292 , voir aussi l'arret Krstic , parag 546
(4) L'arret de la C I J, parag. 288 et 292 , voir aussi l'arret Krstic , parag 546
(5) L'arret de la C I J, parag 293 et L'arret Krstic. parag 37 et 38
(1) " En cherchant a eliminer une partie des musulmans de Bosnie , les forces Serbes de Bosnie ont commis un genocide. Elles ont oeuvre a l;extinction des 40000 musulmans de Bosnie qui Vivaient a Serbrenica , un groupe qui etait represementatif des musulmans de Bosnie dans leur ensemble. Elles ont depouille tous les hommes musulmans fait prisonniers , les soldats, les civils ,les vieillards et les enfants de leurs effets personnels et de leurs papiers d'identite, et les ont tues de maniere deliberee et methodique du seul fait de leur identite. Les forces serbes de Bosnie savaient quand ells se sont lancees

وخلصت محكمة العدل الدولية إلى أن " القصد الجنائي لم يتوافر إلا بعد تغيير الهدف العسكري، والإستيلاء على Srebrenica ، أي في الفترة بين ١٢ إلى ١٣ يوليو... وبذلك لم تجد المحكمة أي سبب للنأي عن نتيجة محكمة يوغوسلافيا التي تقضي بتوافر القصد الخاص إلا في هذا الوقت وهذا الوقت فقط"(١).

فضلا على ما تقدم فقد استند المدعي على الأحداث الخاصة التي شهدتها البوسنة والهرسك، وركز بصفة خاصه على " المخطط الشامل plan global ". أو مخطط الأعمال المرتكبة في إطار مؤسسى منظمdans un cadre instilutionnel organise ، لغرض إثبات القصد الخاص لدى المدعي عليه(٢).

وقد حاول المدعي عليه الإستفادة من خبرة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، حيث توافر المخطط أو الطابع المنظم والمنهجي للمذابح المرتكبة، وقد تم التمسك به، ويمثل دليلا لا يمكن دحضه على توافر القصد الإبادي الخاص. من ذلك قضاء محكمة يوغوسلافيا في قضية Jelisic حيت أوردت: " سوف يكون من الصعب في الواقع إقامة الدليل على توافر القصد الإبادى لشخص، إذا لم يكن للأعمال المرتكبة طابعا ضخما un caractere massif، وإذا لم يكن الفعل الإجرامي مدعوما بمنظمة أو نظام "(٣).

---

dans cette entreprise genocidaire , que le mal qu'lles causaient marquerait a jamais l'ensemble des musulmans de Bosnie la chambre d'appel affirme clairement que le droit condamne expressement les souffrances profondes et durables infligees , et elle donne au massacre. de Srebrenica le nom qu'il merite: Un genocide ". Larret Krstic , parag 37 et 38

(2) L'arret de la C I J ,op ,cit., parag. 295

(1) CR 2006/3, op, cit., p.24

(2) " II sera en pratique tres difficile d'apporter la prevue de l'intention genocidaire d'un individu si les exactions commises n'ont pas un caractere

وفي هذا الشأن أيضاً وضعت اللجنة التحضيرية المكلفة بتحديد عناصر الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، الشرط التالي كعنصر فى جريمة الإبادة الجماعية: " أن يندرج الفعل ضمن سلسلة واضحة لأفعال مماثلة موجهة ضد مجموعه، والذى يستطيع بذاته تحقيق التدمير "(١).

وقد أراد المدعي بهذه الحجة إثبات أن الأفعال المرتكبة تمت بقصد إبادي خاص، وأيضا تورط المدعي عليه في اقترافها. ولذلك أشار إلى تصريحات karadzic الذي ألمح إلى أن الهدف هو" طرد أعدائهم- الكروات والمسلمين- من ديارهم بقوة السلاح ".

غير أن المحكمة رفضت هذا الادعاء استنادا إلى سببين هما:

- إن تحقيق الأهداف المعلنة لا يقتضي بالضرورة تدمير مسلمي البوسنة أو طوائف أخرى ولكن طردهمleur expulsion .

- في المرافعات التي أثيرت فيها الأهداف الإستراتيجية من النائب العام، فإن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا لم تكيفها "بالإبادة"(٢).وبالنسبة لحجة المدعي التي تقوم على أن مخطط

---

massif et si l'acte criminal reproche n'est pas soutenu par une organistion ou un systeme".L'arret jeslisic , op, cit., parag 100 – 101, Voir aussi le procureur c/Musema. ICTR – 96 – 13 A L'arret du 27/1/2000 ,parag 167

(3) " Le comportement s'est inscrit dans le cadre d'une serie manifeste de comportements analogues diriges contre ce groupe , ou pouvait en lui meme produire une telle destruction". CPI, elements des crimes, Nations unies , doc. PCNICC/2000/I/add.2,2000

(١) وقد أشارت محكمة العدل الدولية فى هذا الشأن إلى ;

Affaires Brdanin , no IT -99 – 36 – T chambre de premiere instance , jjugement du 1/9/2004. parag. 303 , et Stakic , chambre de premiere instance , jugement du 31/7/2003. parag.546 – 561.

المذابح المرتكبة خلال مدة طويلة، ضد عدد من الطوائف مستهدفة المسلمين وأيضا الكروات في البوسنة، يكشف القصد اللازم. فقد قضت محكمة العدل الدولية بأنها لا تستطيع الإنضمام إلى هذا المقترح الواسع، فالقصد الخاص لتدمير مجموعة كلها أو بعضها، يجب أن يقوم على ظروف دقيقة، إلا إذا كان بالإمكان إثبات المخطط العام الذي يستهدف تحقيق هذه الغاية بطريقه مقنعة، ولكي يتم قبول مسلك كدليل على مثل هذا القصد، يجب أن يكون على النحو الذي يكشف توافره(١)".

وفي هذا الشأن يتعين الإشارة إلى أن القاضي الخصاونة قد انتقد موقف المحكمة من"المخطط" كدليل على القصد الإبادي الخاص وذلك في رأيه المخالف المرفق بحكم المحكمة. فقد انتقد ابتداء موقف المحكمة المتعلق " بالأهداف الاستراتيجية المؤرخة في ١٩٩٢/٥/١٢" وذلك بقوله أن" المحكمة تجهل أساسا الوقائع، وتغير تقييمها الذاتي حول كيفية استطاعة صرب البوسنة تحقيق أهدافهم الإستراتيجية المحزنة"(٢).

واستطرد القاضى المذكور انتقاده للمحكمة بالتذكير بالفرق على المستوى الإجرائي بين محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا بقوله: " أن المحكمة الجنائية

(2) La cour ne peut se rallier a une proposition aussi large. Le dolus specialis, l'intention specifique de detruire le groupe en tout ou en partic , doit etre etabli en reference a des circonstances précises , a moins que l'existence d'un plan general tendant a cette fin puisse etre demontree de maniere convaincante , pour qu'un ligne de conduite puisse etre admise en tant que prevue d'une telle intention , elle devraite etre telle qu'elle ne puisse qu'on denoter l'existence". L'arret de la C I J ,op,cit., parag. 373.

(1) " The court essentially ignores the facts and substitutes its own assessment of how the Bosnian serbs could have hypothetically best achieved their macabre strategic goals ". L'opinion dissident du juge A L Khasawneh, parag. 41

الدولية الخاصة تختص فقط بنظر المسئولية الجنائية الشخصية للأفراد المتهمين، والدليل المتصل سوف يقتصر على محيط أفعال المتهم "[1].

ومن الواضح أن قضاء محكمة العدل الدولية على هذا النحو قد ابتعد عن قضاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، التي كانت تعتد بإجراءات التطهير الإثني كأدلة إثبات ذات أهمية على توافر القصد الإبادي الخاص.

(2) "The tribunal only has jurisdiction to judge the individual criminal liability of particular persons accused before it, and the relevant evidence Will therefore be limited to the sphere og operations of the accused ".L'apinion, op,cit., parag. 42.

الخاتمة

بفضل ومنة من الله سبحانه وتعالى انتهينا من دراسة موضوع "**تباين الآراء بشأن القصد الجنائي الإبادي L' intention genocidaire دراسة تحليلية تأصيلية في القضاء المتعلق بالمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ومحكمة العدل الدولية** ".

وقد قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين: تعرضنا في الأول لنطاق القصد الجنائي في جريمة الإبادة الجماعية، حيث تناولنا فيه خلاف الرأي بين الفقه والقضاء الجنائيين الدوليين في تحديد نطاق القصد الإبادي.

ولذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، خصصنا الأول لموقف القضاء الجنائي الدولي في هذا الخصوص، وذلك من خلال التعرض لأحكام محكمتي يوغوسلافيا ورواندا، وكذلك حكم محكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٧ بشأن نزاع البوسنة والهرسك، والذى أنتهى إلى أن القصد الجنائي الإبادي قصد خاص قوامه علم الفاعل بارتكاب أحد الأفعال المحددة في تعريف الإبادة الجماعية، وذلك بنية تدمير جماعة محددة كليا أو جزئيا.

وأما المبحث الثاني فقد استعرضنا فيه الإتجاهات الفقهية التي وسعت من نطاق القصد الإبادي ليشمل الأفعال التى يرتكبها الجناة وتكون نتيجتها المتوقعة أو المحتملة التدمير الكلي أو الجزئي لمجموعة معينة.

و في الفصل الثانى فقد تناولنا أحكام القصد الإبادي، وقسمناه إلى مبحثين تعرضنا في الأول لمضمون القصد الإبادى وذلك بدراسة شرطي القصد الخاص وهما نية التدمير، ومحل هذه النية

وهي المجموعة المحددة. وأما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه لإسناد القصد الإبادي وكيفية استخلاصه في ضوء أحكام القضاء الجنائي الدولي.

وقد انتهينا في خاتمة هذه الدراسة إلى تسجيل جملة من النتائج نجملها فيما يلي:

أولا– على الرغم من صعوبة إثبات توافر القصد الجنائي الخاص، فإنه يرجح لدينا ما اتجه إليه القضاء الجنائي الدولى المتمثل في تطلب القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية، وهو ارتكاب أفعال الإبادة بقصد تدمير مجموعة محددة، خاصة في ظل مبادئ القانوني الجنائي التي تتعارض مع التوسع في تفسير العناصر التي يشملها القصد.

ثانيا– أن التدمير محل التجريم والعقاب هو التدمير المادي للمجموعة المحددة بوسائل مادية أو بيولوجية، وليس تدمير الهوية الوطنية اللغوية، الدينية، الثقافية أو غيرها للمجموعة. لذلك من الملائم للتوسع في نطاق الحماية الجنائية للمجموعة بجعل التدمير الذي يستهدفها يشمل التدمير المادي البيولوجي، وكذلك التدمير الثقافي.

ثالثا– إذا كان قضاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة قد درج على اشتراط الطابع الجوهري للتدمير لتوافر القصد الإبادي الخاص، أي أن يستهدف التدمير جزءا جوهريا من المجموعة، وذلك يقتضي الاعتداد بالأهمية الرقمية للجزء المستهدف من المجموعة، وأثر تدمير الجزء المستهدف على بقاء المجموعة ككل.

وأن محكمة العدل الدولية أعتدت بعنصر الجوهرية إلى جانب العوامل الجغرافية المؤثرة في عملية التدمير، وكذلك العناصر الرمزية أو النوعية المستهدفة في التدمير.

في ضوء ذلك يبدو مناسبا تأييد القضاء الذي يعتد بالطابع الجوهري للتدمير، دون الاستغراق في تطلب عناصر أخرى، وذلك لضمان توافر الحماية اللازمة وفاعليتها بالنسبة للمجموعات المستهدفة، وعلى أن يتم تقدير السمة الجوهرية للتدمير في نطاق الظروف التي وقع فيها.

رابعا- بالنسبة للاتجاه السلبي المحدد للمجموعة محل نية التدمير والذي يقوم على أساس تحديد الأشخاص الذين تنصرف إليهم أعمال الإبادة، والذين يخرجون بكيانهم أيا كان عن المجموعة الذي تقود الإبادة الجماعية. فإنه يبدو ملائما تدعيم هذا الاتجاه، على اعتبار كفايته في توفير الحماية لعناصر المجموعة المستهدفة بالإبادة، فضلا عن فاعليته في التطبيق، خاصة إذا تعددت المجموعات المستهدفة بالإبادة في منطقة جغرافية محددة، حيث يسهل تحديد المجموعة المستهدفة، إذ ستشكل المجموعات المتعددة كيانا واحدا يخرج عن المجموعة التي تقود الإبادة الجماعية. وعندئذ يتم إثبات أركان الإبادة الجماعية مرة واحدة بالنسبة لكل أعضاء هذا الكيان، بدلا من إثباتها بالنسبة لكل مجموعة على حدة.

تم بحمد الله تعالى

قائمة المراجع

أولا - المراجع باللغة العربية:

١ – د. دوللي حمد: جريمة الإبادة الجماعية، المفهوم والأركان، المنشورات الحقوقية، صادر ٢٠٠٣.

٢–د. علي عبدالقادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية، منشورات الحلبى الحقوقية ٢٠٠١.

ثانيا - المراجع باللغة الأجنبية

1- ALEXANDER K.A. GREENWALT: Rethinking Genocidal intent: the cases for a knowledge – based interpretation, Columbia Law Review, 1999.

2-BERNARD BOULOC: Droit penal general , Dalloz, 2007.

3-CLAUS KRESS: the Darfur report and Genocidal intent, Journal of international criminal justice 3 ,2005.

4-C.LOMBOIS: Droit penal international, DALLOZ, 1971.

5-CECILE TOURNAYE: Genocidal intent before the ICTY , international and comparative Law quarterly Volume 52 ,noz, April 2003.

6-ERIC DAVID: Droit des conflits armes ,Bruxelles , Bruylant.

7-FREDERIC DEPORTES et FREDERIC Le GUNEHEC: Croit penal general , economica ,2006.

8-GARY J. BASS: stay the hand of vengeance , the polities of war crimes tribunals , Princeton University press, 2000.

9-GIL GIL: Derecho penal international , especial consideraction del delito de genicido, Madrid , Technos, 1999.

10-HADI AZARI: le critere celebic du cumul des declarations de culpabilite en droit penal international , reveue de sciences criminelles, no 1 , 2007.

11- HADI AZARI: Regards croises sur l'intention genocidaire , reveue de Sciences criminelles et de droit penal compare, No4, 2007.

12-HARMEN G. VANDER WILT: Genocide complicity in genocide and international V. Domestic Juridiction. Journal of international criminal Justice 4, 2006.

13-JACQUES FRANCILION: Crimes de guerre, crimes contre l'humanite , Jurisclasseur de droit international , Volume VI, Fascicule 410 , 1993.

14-K. BOUSTANY et D.DORMOY: Genocide, edition de l'universite de l'universite de Brxelles , 1999.

15-Les nations Unies et les droits d'me 1945 – 1995 , serie Livers bleus des N.u., volume VII, depatement de l'information des N.u. NewYork.

16-M.LAROSA et S VIL1IANDO: le crime de genocide revisite , l'heure de Son 50 anniversaire.

17-MARKO MILANOVIC: state responsibility for genocide , European Journal of international law , Volume 17, 2006

18-Opinion du juge LAUTERPACHT,ordonnance des mesures conservatoires recueil de la cour international de justice , 1993.

19- PHILLIPE GRECIANO: Genocide rwandais , rupture de confiance , recueil dalloz , 2008 , no 37.

20-PIERRE TRUCHE et PIERRE BOURETZ: Crimes de guerre, crimes contre l'humanite , repertoire penal Dalloz , Aout 1993.

21-R.LEMKIN: 4xis Rule in occupied Europe, Washington DC, Carnegie Endowment for world peace.

22-RAPHAEL LEMPKIN: in executive sessions of the senate foreign relations committee, historical series, 1976.

23-V.F HARHOFE: le tribunal international pour le Rwanda: presentation de certains aspects juridiques , revue interanationale de la croix rouge , no 828.

24-V.O. TRIFFTERER: Genocide its particulare intent to destroy in Whole or in part the group as Such , 14 Leiden Journal of international Law , 2001.

25- W. SCHABAS: Genocide in international law, Cambridge University press, 2000.

26 - W.SCHABAS: le genocide , in H. Ascencio, E Decaux et A pellet editions , droit international penal, cedin , paris x , predonne.