عُنصر النزاع المسلح في جرائم الحرب

The armed conflict component of war crimes

تاريخ الاستلام : 2022/06/21 ؛ تاريخ القبول : 2022/08/10

* محمد بلقاسم رضوان

كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر.

ملخص

تتميّز جرائم الحرب عن باقي الجرائم الدولية، كأصل عام، بوجوب اقترانها بعُنصر النزاع المسلح وفقا لقانون النزاعات المسلحة و متطلبات القانون الدولي الجنائي لإمكانية انعقاد الاختصاص القضائي الجنائي الدولي أو اكتمال أركنها المكونة لها إثباتاً لقيام تلك الجرائم في سياق أي نزاع مسلح.

يهدف هذا المقال لبحث معايير تكييف و توصيف النزاع المسلح ومناقشة مرد هذا العنصر، إمّا باعتباره شرط مسبق لانعقاد الاختصاص القضائي بالنظر في تلك الجرائم، أو باعتباره رُكن رئيس من مكونات أركان الجريمة في حد ذاتها، كل ذلك من خلال تحليل وجهة نظر القضاء الجنائي الدولي سواءً من خلال ما تم اعتماده في أنظمة المحاكم الجنائية الدولية و ملحقاتها أو ما تم تبنيه من خلال القرارات والاجتهادات القضائية لتلك الهيئات.

الكلمات المفتاحية: نزاع المسلح؛ تكييف وتوصيف نزاع مسلح؛ انتهاكات جسيمة؛ اختصاص قضائي؛ قضاء جنائي دولي.

Abstract

War crimes have a special regime compared to other international crimes in the sense that they must be linked to the element of armed conflict and this in accordance with the principles of the law of armed conflict and international criminal law, for the possibility to exercise international criminal jurisdiction or the reunification of its constituent elements as proof of the commission of these crimes in the context of any armed conflict.

The main objective of this article is to give an in-depth analysis of this element of "Armed Conflict" either as a prerequisite for the exercise of jurisdiction over these crimes, or as a major component of the elements of the crime itself, and this can only be achieved by analyzing the viewpoints of international criminal justice, whether through what has been adopted in the status and its annexes of international criminal jurisdictions or what has been adopted through the decisions and jurisprudences of those instances.

Keywords: Armed Conflict; Qualification and characterization of Armed conflict; Grave Breaches; Jurisdictional competence; International criminal justice.

Résumé

Les crimes de guerre ont un régime spécial par rapport aux autres crimes internationaux dans le sens où il doivent être liés à l'élément du conflit armé, et cela conformément aux principes du droit des conflits armés et du droit international pénal, pour la possibilité d'exercer la compétence juridictionnelle pénale internationale ou la réunification de ses éléments constitutifs comme preuve de la perpétration de ces crimes dans le cadre de tout conflit armé.

L'objectif principal de cet article est de donner une analyse approfondie de cet élément « le Conflit Armé » en tant que condition préalable à l'exercice de la compétence sur ces crimes, ou en tant qu'une composante majeure des éléments du crime en soi, et cela ne peut être atteint que par l'analyse des points de vue de la justice pénale internationale, que ce soit à travers ce qui a été adopté dans les statuts et leurs annexes des juridictions pénales internationales, ou à travers ce qui a été adopté dans les arrêts et les jurisprudences de ces instances.

Mots clés: Conflit armé ; Qualification et caractérisation d'un conflit armé; Infractions graves ; Compétence juridictionnelle ; Justice pénale Internationale.

* Corresponding author, e-mail: dr.mb.redouane@gmail.com

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2023.

I - مقدمة

يُعرّف قانون النزاعات المسلحة* و يُنظِّم حصراً فئتين من النزاعات المسلحة النزاعات المسلحة الدولية، و تلك التي ليس لها طابع دولي، ويُستخدم مصطلح النزاع المسلح غير الدولي، حسب القانون ذاته، للدلالة على أوضاع جد متباينة ومتمايزة، من حيث شكل أو هدف المواجهات المسلحة، فهو من جهة، مقابل لفئة النزاع المسلح الدولي من حيث أطراف النزاع، ومن جهة أخرى، مختلف من حيث شدة وحدّة المواجهات المسلحة- بشروط متلازمة و مترابطة- عن الاضطرابات والتوترات الداخلية التي يمكن أن تدور في إقليم إحدى الدول الإطراف في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

و من الثابت في النظام الإتفاقي التقليدي لقانون النزاعات المسلحة، الذي لا يزال ساري المفعول وفقاً لأحكامه، وضوح ازدواجية قواعده المطبقة على فئتي النزاعات المسلحة (1) الدولية منها وغير الدولية، و كنتيجة لذلك، انصرفت، لوقت طويل، أغلب قواعد التجريم- المُجملة تحت مسمى "نظام الانتهاكات الجسيمة"- إلى النزاعات المسلحة الدولية، إلى غاية تبني النهج القانوني المُستحدث، من خلال الأدبيات الفقهية و الأكاديمية القانونية المعاصرة، القائم على الوقائع المادية، و الذي استطاع تأدية دور بارز في طمس و تضييق فجوة الاختلاف بين فئتي النزاعات المسلحة، من جهة أولى، ومن جهة أخرى، وفقا لما قدمه القضاء الجنائي الدولي من دور تقدمي و مُهم على إثر تطويره لمفهوم "نظام الانتهاكات الجسيمة" (2) في سبيل إمكانية تطبيق النظام على تلك الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، تعبيراً عما هو مستقر في القانون الدولي العُرفي.

إذ أصبحت معظم الآراء الفقهية الحديثة تتجه لاعتبار مثل هذه الشكليات قديمةً تاريخاً، مما أفضى إلى ضرورة جعل النتائج الإلزامية نفسها قابلة للتطبيق على كلي النظامين باعتبار أنه يجب ألاّ تكون هنالك تفرقة بين نظامي "الانتهاكات الجسيمة" الخاصة بالنزاعات المسلحة الدولية و انتهاكات المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 (اختصاراً أدناه المادة الثالثة المشتركة) و البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 (اختصاراً أدناه البروتوكول الثاني) استناداً إلى الواقع الذي أثبت أنّ معظم النزاعات المسلحة الحديثة أصبح يغلب عليها الطابع و الصبغة غير الداخلية.

وقد استقر القضاء الدولي الجنائي على إقران جرائم الحرب بشرط توافر عُنصر "النزاع المسلح" مهما كانت طبيعته أو فئته، سواءً استناداً لما هو مُقرر و مُستقر عليه في مبادئ قانون النزاعات المسلحة، أو بناءً على خصوصية تلك الجرائم التي ترتبط لزوما بوجود حالة حرب.

حيث قضت المحكمتان الجنائيتان الدوليتان الخاصتان ليوغوسلافيا سابقا ورواندا (اختصاراً أدناه: محكمة يوغسلافيا- محكمة رواندا- الآلية الدولية الخاصة بممارسة الوظائف المتبقية للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا سابقا و رواندا منذ 2010) في العديد من أحكامهما، و التي تشكل مرجعا اجتهاديا مُهما (3) بأنه و من أجل انعقاد اختصاصهما لمحاكمة أي فرد عن "الانتهاكات الجسيمة" لاتفاقيات جنيف (وفقًا للمادة الثانية من نظامهما الأساسيان) لا بد من توافر أربعة شروط مقترنة و متلازمة في مقدمتهم: وجود حالة نزاع مسلح، و إثبات الصلة بين الجرائم المزعومة والنزاع المسلح (4)، و قد طُبق هذا النهج كذلك على الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي.

و على النهج نفسه، استقر قضاء المحكمة الجنائية الدولية (5) على أنّه و

لإمكانية القول بأنّ أيّ فعل يُمكن أنّ يشكل جريمة حرب، وفق تعريف نظام روما الأساسي، لا بد من إثبات الصلة بين النزاع المسلح والجرائم المزعومة، إذ يدخل ضمن الاختصاص القضائي الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية-بالإضافة إلى الجرائم الدولية الأخرى- جرائم الحرب التي يعتبرها النظام الأساسي للمحكمة على أنها "الانتهاكات الجسيمة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات الدولية المسلحة" و "الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي" (6).

بناءً على ما تقدم، و رُغم تقارب المنهجين المعتمدين من قبل القضاء الجنائي الدولي الخاص و القضاء الجنائي الدولي الدائم، **إلّا أنّنا وقفنا على وجود اختلاف وتباين فيما يتعلق بمرد عنصر النزاع المسلح في حد ذاته، كشرط أساسي و مسبق لانعقاد الاختصاص القضائي بالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة، في مقابل اعتباره كرُكن من أركان قيام جرائم الحرب في حد ذاتها بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية.**

وعليه تتمحور إشكالية هذا المقال **البحثي حول دراسة مركز و مكانه عنصر "النزاع المسلح" في جرائم الحرب، كشرط مُسبق لانعقاد الاختصاص القضائي بناءً على ما هو ثابت بأحكام قانون النزاعات المسلحة، أم مكوّن من المكونات المشتركة لجميع جرائم الحرب، لا تقوم إلا بوجوده، أي بمعنى آخر ركن من أركان قيام الجريمة في حد ذاتها، يقع على عاتق الطرفين (الإدعاء و الدفاع) عبئ إثباته أو دحضه.**

يتناول هذا المقال بالدراسة، بعد تركيزه على تحليل مفهوم عُنصر "النزاع المسلح" في جرائم الحرب، و كيفية توصيف و تكييف أيّة حالة باعتبارها كذلك مسائل في غاية الأهمية من حيث، من جهة أولى، تحديد مكانة مصطلح "وجوب توافر حالة النزاع المسلح" كشرط لازم لقيام المسؤولية عن جرائم الحرب بين فرعين متكاملين من فروع القانون الدولي وهما قانون النزاعات المسلحة و القانون الدولي الجنائي، و من جهة أخرى، و ضمن أحكام ومبادئ القانون الدولي الجنائي، في حد ذاته، ربط المصطلح إمّا بانعقاد الاختصاص القضائي، أو دخوله في تكوين أركان الجريمة في حد ذاتها، وفقاً لرؤى القضاء الدولي الجنائي، كل ذلك في إطار منهجية تعتمد على التحليل والمقارنة.

المطلب الأول: عُنصر "النزاع المسلح" كمُتطلب لتطبيق قانون النزاعات المسلحة

إن الغرض من عرض هذا المطلب هو الوقوف على مسألة قانونية بالغة الأهمية بدأت بعد طمس التفرقة بين فئتي النزاعات المسلحة الدولية و تلك التي ليس لها طابع دولي، وبداية رسوخ فكرة زوال التفرقة، أي بالنتيجة تطبيق جُملة من أصناف "نظام الانتهاكات الجسيمة" للقانون الدولي الإنساني على الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات ذات الطابع غير الدولي، كل ذلك دون تحليل من طرفنا لمفهوم "نظام الانتهاكات الجسيمة" للقانون الدولي الإنساني و نقطة الفصل في دلالتها عن المعنى العام لجرائم الحرب، الموضوع الذي يحتاج إلى دراسة مستقلة و مستفيضة في إطار بحثي قانوني مستقل، فتوصيف و تكييف أي نزاع مسلح، مهما كانت طبيعته مسألة محورية تحتاج إلى معايير أساسية للإذن ببداية تطبيق قانون النزاعات المسلحة و القانون الدولي الجنائي على حد سواء.

الفرع الأول: توصيف وتكييف النزاع المسلح

من المتطلبات الرئيسة و الأوّلية لتطبيق قانون النزاعات المسلحة ضرورة وجود حالة نزاع مسلح **(عُنصر النزاع المسلح)** بغض النظر عن توصيفه (7) وجود حالة نزاع مسلح وهي عُنصر متلازم لبداية تطبيق أحكام قانون النزاعات المسلحة وإمكانية المتابعة عن الجرائم المرتكبة في سياقه وفقاً لقواعد القانون الدولي الجنائي؛ و لا يطرح هذا الأمر إشكالاً كبيراً فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية، بل يرتبط أساسا بتكييف و توصيف كل حالة مواجهة مسلحة داخل إحدى أطراف اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 باعتبارها نزاعاً مسلحاً غير دولي متمايزاً عن الحالات التي يشملها قانون النزاعات المسلحة من حيث التطبيق و المقترنة بالتوترات و الاضطرابات الداخلية.

الفقرة الأولى: النزاعات المسلحة الدولية

يُطبق قانون النزاعات المسلحة فوراً عند نشوب الحروب بين الدول، فتوافر ذلك العنصر هو حالة منطقية تفرضها الظروف والوقائع الملموسة من خلال حدوث مواجهات عسكرية حتى و إن لم تخلف أيّ ضحايا (8) فوفقا لما أوردته المادة الثانية المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 يُعتبر نزاعاً مسلحاً دولياً كل "حالة حرب معلنة أو أي نزاع مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتىّ لو لم تُقر إحداها بحالة الحرب، أو أنّه كل احتلال جزئي أو كلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال بمقاومة مسلحة" (9) و قد أضافت المادة الأولى الفقرة 4 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، الصادر في العام الصادر العام 1977 (اختصاراً أدناه: البروتوكول الإضافي الأوّل) النزاعات المسلحة التي تناضل فيها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية في إطار ممارستها لحق الشعوب في تقرير مصيرها، اعتبرتها من قبيل النزاعات المسلحة الدولية.

يظل الإشكال مقترنا فقط بالإطار الزمني العام (10) لتطبيق قانون النزاعات المسلحة، فتوقف الأعمال العدائية بين الأطراف المتحاربة، بمناسبة أيّ نزاع مسلح الدولي، ليس مؤداه دائما إنهاء حالة الحرب في حد ذاتها، فليس هنالك حالة ضرورية لتحديد مفهوم و توصيف و تكييف النزاع المسلح الدولي لاعتباره الحالة التي تترتب بصورة موضوعية، سواء أعلن أحد الأطرف أو ذاك، من أطراف النزاع، أو لم يُعلن عن نشوبه، و هو النهج الذي اعتمدته اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 للوصول إلى هدف إقرار الحقيقة التي مؤداها تفادي إنكار واقع النزاع المسلح على الضحايا، من جهة (قانون الحماية و سير العمليات العدائية) و درأ العواقب الوخيمة في حالات المواجهات المسلحة وما تخلفه في ساحات المعارك وخارجها بعد أن أصبحت وسائل الدمار بالغة الخطورة (11).

الفقرة الثانية: النزاعات المسلحة غير الدولية

من جانبه يُثير تعقد النزاعات المسلحة الحديثة، التي تتضمن طائفة واسعة من الأطراف الفاعلة- جهات و وحدات عسكرية نظامية تابعة للدولة، أطراف غير نظامية وغير تابعة للدولة، قوات مسلحة دولية، تدخل أطراف أجنبية- تساؤلات حول التوصيف، التكييف والقانون الذي يُطبق على هذه الأطراف الفاعلة والحالات؛ و يشمل النزاع المسلح غير الدولي مفاهيم النزاع المسلح الداخلي والحرب الأهلية والتمرد والعصيان، وهي أصناف خاصة يُعرّفها و يعترف بها القانون الإنساني (12).

يظل الإشكال في مقابل ما تناولناه في النقطة الفرعية السابقة، قائماً إذ ما اقترن بمواجهات عسكرية قد تأخذ وصف النزاع المسلح غير الدولي وفقا لما أقرّته المادة

الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 و البروتوكول الإضافي الثاني لهن، الذي يتضمن 28 مادة تُكمّل ضمانات المادة الثالثة المشتركة لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية (13) قبل التطور المستحدث بعد ظهور القضاء الدولي الجنائي الحديث، فالمسألة قائمة على التميز بين الوقائع التي قد لا ترق إلى مصاف النزاع المسلح غير الدولي، إذ أنّ حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية (14) مثل الشغب و أعمال العنف العرضية والمعزولة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة لا تدخل ضمن وصف النزاع المسلح غير الدولي (البروتوكول 2 المادة 1) (15).

و يُشكّل تعريف، توصيف و تكييف أيّ من المواجهات المسلحة الدائرة في إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 أداة تُمكّن من تفعيل تنفيذ قواعد القانون الإنساني المعنية بالنزاعات المسلحة غير الدولية، و يمكّننا من تحديد مدى شدة القتال وهو الفارق بين حالة النزاع المسلح وحالة الاضطراب أو التوتر الداخلي، فهو يسمح بالإذن ببدء تطبيق قواعد القانون الإنساني الاتفاقية والعرفية المرتبطة بالنزاع المسلح غير الدولي، التي تشكل شدة القتال فيها وتنظيم الجماعات المسلحة معياران أساسيان لإمكانية تمييزها عن حالات الاضطرابات أو التوترات الداخلية، وتهدف تلك المعايير الموضوعية إلى تفادي إنكار الدولة المعنية بوجود نزاع مسلح على أراضيها لتتحلل من الالتزام بالقانون الإنساني عند استخدام القوة المسلحة.

الفرع الثاني: طمس التفرقة بين فئتي النزاعات المسلحة

بسبب ما خلفته النزاعات المسلحة المعاصرة التي غلب عليها الطابع الداخلي ظهر الاهتمام المتزايد بمحاولة مقاربة الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة إذ أصبح التمييز بينهما في مرحلة تاريخنا المعاصر، و كما علق على ذلك أغلب فقهاء القانون الدولي العام، تميزا اصطناعيا و غير مطلوب يصعب تبريره، لأنه مبطل للغرض الإنساني لقانون الحرب في الحالات التي تحدث فيها الحرب الآن (16) وقد استقر المبدأ في القانون الدولي العرفي (الفقرة الأولى) و أكده الاجتهاد القضائي الجنائي الدولي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القانون الدولي الإنساني العرفي

أظهر تطور أحكام القانون الدولي الإنساني العرفي وجود ميل واضح إلى السعي نحو التوفيق بين مضمون الأحكام المطبقة على صنفي النزاعات، فيما يتعلق بتقييد أساليب الحرب بقدر ما يتعلق بالحق في المساعدة والحماية للمدنيين، وهو ما أظهرته جليّا دراسة القانون الدولي الإنساني العُرفي التي نشرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر العام 2005 حول المسألة، فمن مُجمل 161 قاعدة ثابتة للقانون الدولي الإنساني العرفي هنالك 147 قاعدة مشتركة بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية و كُلّها تؤكد طمس ذلك التمييز و تبلور فكرة معاصرة تُطلق التقييد المتضمن في المادة الثالثة المشتركة و البروتوكول الإضافي الثاني (17).

الفقرة الثانية: الاجتهاد القضائي الجنائي الدولي

كما أسهم الاجتهاد القضائي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة إسهاماً متميّزاً و فعّالاً في هذا انعكاس هذا التطور العُرفي (18) بغرض مواءمة قواعد القانون الإنساني التي تطبق في النزاع المسلح غير الدولي مع القواعد القائمة للنزاعات المسلحة الدولية، تطبيقا لمبادئ و أحكام القانون الدولي الجنائي لذلك، فمن المسلم به إلى حد بعيد، و منذ تأسيس المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، أنّ القواعد الأكثر تفصيلًا، المتعلقة بالنزاع الدولي، يمكن استخدامها كإطار عمل لتفسير المبادئ العامة

القائمة في النزاع الداخلي، أو يمكن تطبيقها بالقياس على تلك النزاعات، وهو ما عبّرت عنه، العام 1995، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا سابقًا في القضية الشهيرة للمُتهم Duško Tadić حين أكّدت (19) أنه و في مجال أيّ النزاع المسلح تفقد التفرقة بين الحروب بين الدول والحروب الأهلية قيمتها عندما يتعلق الأمر بحماية البشر، فمن غير المنطقي أن القواعد التي تحمي المدنيين من عنف الأطراف المتحاربة أو تحظر الاغتصاب، التعذيب التدمير المتعمد للمستشفيات أو دور العبادة أو المتاحف أو الممتلكات الخاصة أو تُحرّم الأسلحة التي تسبب آلاماً لا نبرر لها تطبق إلاّ على الحرب التي تخوضها دولتان تتمتعان بالسيادة، و لا يُمكنها أن تُرتب الحظر نفسه أو توفر الحماية نفسها عندما ينشب العنف المسلح "فقط" داخل إقليم دولة ذات سيادة.

لا جدال بأن الاجتهاد القضائي الجنائي الدولي قد أقر باعتبار انتهاكات المادة الثالثة المشتركة كنوع من أنواع جرائم الحرب بداية من 1995 بمناسبة العديد من الأحكام القضائية، التي تتقدمها ، و تُشكل مرجعيتها الأولى القضية الأكثر شهرة و هي قضية Duško Tadić (20) و انتهج نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الصادر في عام 1998 النهج نفسه من خلال سد الفراغ القانوني الذي كان يحيط بالتعريف الخاص، سواء بالنزاع المسلح غير الدولي أو جرائم الحرب المرتكبة في سياقه من خلال إدراج جملة من الانتهاكات الجسيمة تحت المفهوم العام لجرائم الحرب المُصنفة بالمادة المادة 8 (بالأصناف المحددة في المادة 8-2 أ، ب النزاع المسلح الدولي و المادة 8-2 ج-و النزاع المسلح غير الدولي) لكن الهيئتين القضائيتين الخاصتين و المحكمة الدائمة، لازالتا تنظران إلى عُنصر النزاع المسلح كركن إمّا يتسق بالاختصاص القضائي بالنسبة للمحاكم الخاصة، و ركن مكون من أركان جرائم الحرب في حد ذاتها و سنتطرق تحليل الدوافع و الأسباب، في المطلب الثاني الموالي لفهم اختلاف الرؤى بين الهيئتين.

المطلب الثاني: رؤى القضاء الدولي الجنائي لعُنصر "النزاع المسلح"

إن الغرض الأساسي من عرض هذا المطلب هو الوقوف على تحديد مكانة مصطلح **"وجوب توافر حالة النزاع المسلح"** كشرط لازم لقيام المسؤولية عن جرائم الحرب ضمن أحكام ومبادئ القانون الدولي الجنائي و الهيئات القضائية الجنائية الدولية الخاصة و الدائمة، من خلال بحث سبب ربط المصطلح في حد ذاته إمّا بانعقاد الاختصاص القضائي بالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة (الفرع الأول) أو دخوله في تكوين أركان الجريمة في حد ذاتها بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا و رواندا

رغم قُرب نهاية عمل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، بانتهاء الغرض من إنشائهما، إلا أنّهما تشكلان منعرجا حاسما في تطور قانوني النزاعات المسلحة و القانون الدولي الجنائي، من خلال الكم الهائل من القرارات الاجتهادية المفسرة و المطورة لقواعد المسؤولية الجنائية الدولية، و بخاصة ما تعلق منها بجرائم الحرب المرتكبة في سياقي النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية منها على حد سواء؛ وما سنركز عليه في هذا المجال، ما ارتبط بانعقاد الاختصاص الأصيل للمحكمتين بالنظر في تلك الجرائم و اقترانه بوجوب توافر **عنصر النزاع المسلح** بغض النظر عن طبيعته.

الفقرة الأولى: ارتباط انعقاد اختصاص المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بوجود نزاع مسلح للنظر في جرائم الحرب

كان على المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة، الأولى في الظهور من حيث القضاء الجنائي الدولي الخاص (21) أن تطبق اتفاقيات جنيف بوصفها قانونا جنائيا بأسلوب يختلف عن أسلوب تفسير الاتفاقيات بداية، فلم يتصور القائمون على صياغة تلك الاتفاقيات نوع النزاعات العرقية القائمة في تلك الحقبة، مما جعل هذه الهيئة تُصدر اجتهادات توائم السياق المعاصر الذي حدثت خلاله الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابقة، ومن أجل تحقيق ذلك كان عليها ملأ فجوة المفاهيم التقليدية لمركزية الدولة بشأن قانون النزاعات المسلحة.

فبغض النظر عن طابع النزاع المسلح، سعت محكمة الدولية ليوغسلافيا وكخطوة أساسية لإثبات انعقاد اختصاصها بقمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، إلى إثبات وجود حالة النزاع المسلح في أساسه، الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بقيام نظام هذه الانتهاكات، و لأجل ذلك كُله بادرت المحكمة الدولية ليوغسلافيا باعتماد معايير خاصة لإثبات وجود حالة النزاع المسلح ومن ثمة تكييفه حسب طابعه لحسم انعقاد اختصاصها القضائي للنظر في تلك الجرائم؛ إذ أن التفرقة لا تظهر أهميتها إلا بالنسبة للمادتين 2 و3 من النظام الأساسي، فالمادة 2 تشير إلى الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، بينما تُشير المادة 3 إلى انتهاكات قوانين و أعراف الحرب، وكلتا المادتين تفتقران إلى تحديد طبيعة النزاع المسلح الذي تنطبق عليه باستثناء جريمة "الإبادة الجماعية للجنس البشري"، المنصوص عليها وفقا لأحكام المادة 4 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، وعليه تبقى جميع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، التي تدخل في اختصاص المحكمة، في حاجة دائمة إلى إثبات وجود حالة النزاع المسلح في الفترة التي ارتكبت فيها

و لعل من أهم المشكلات النظرية و العملية التي أثارها مضمون النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، حين الإعداد له أو تبنيه، هو تحديد طبيعة النزاع المسلح في ذلك الإقليم و ما أثير حوله من خلاف مرتبط بمدى دخول هذه المسألة، موضوع البحث، في صميم اختصاص المحكمة، فلم تحدد مواد النظام الأساسي للمحكمة الدولية بوضوح فيما إذا كانت تطبق على الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية فقط أم تمتد لتشمل تلك المطبقة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، لذلك فضّلت لجنة الخبراء التابعة للأمم المتحدة قبل إنشاء المحكمة، عدم الالتزام بإدلاء أي رأي حول مسألة تكييف النزاع المسلح فقدّرت بأن النزاعات المسلحة الدائرة في يوغسلافيا السابقة ذات طابع دولي و داخلي في آن واحد، مما يعني أن مسألة تكييف النزاع المسلح هي من صميم اختصاص المحكمة و سيتسنى لها ذلك من خلال تطرقها بالدراسة، أولا للقضايا المعروضة عليها حالة بحالة، و ثانياً بناء على الأدلة المعروضة عليها من قبل الأطراف، مما أدى بدائرتي المحاكمة، الأولى في قضية Blaškić و الثانية في قضية Čelebići إلى اعتماد رأي موحد مؤسس على اعتبار أن قرار دائرة الاستئناف في قضية Tadić - الذي أغفل تحديد طبيعة النزاع المسلح، قد خّول بالتالي، و عن قصد، للدائرتين الصلاحية في تكييف، توصيف وتحديد طبيعة النزاعات المسلحة (22).

الفقرة الثانية: تكييف و توصيف النزاع المسلح

تُعتبر مسألة إثبات وجود حالة النزاع المسلح من المسائل الأساسية و الرئيسة *Sine qua non* التي تقترن اقتراناً وثيقاً بقيام اختصاص محكمة يوغسلافيا السابقة الذي سيمنحها إمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني و المساءلة عن" الانتهاكات الجسيمة " وفقا لما نصت عليه المادة 2 من النظام الأساسي (23) فلذلك كان أولى

الخطوات التي اعتمدتها المحكمة الدولية سرعة وضع معايير تسنح لها بإثبات وجود حالة النزاع المسلح وكانت قد رفضت دائرة الاستئناف، لأول وهلة، البت في طبيعة النزاع تاركة هذا الأمر لدائرة المحاكمة على اعتبار أن المسألة خليط بين الواقع و القانون، و أشارت بالفعل في قراراتها إلى أن التكييف مسألة معقدة و أن مجلس الأمن أيضا على علم بهذا التعقيد (24)، و لتحديد وجود نزاع مسلح غير دولي بمفهوم المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف، من الضروري بحث عنصرين اثنين للنزاع: شدته وتنظيم الأطراف المشاركة فيه (25) (26).

من جانبها استذكرت و نوّهت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية المدعي العام ضد André NTAGERURA و آخرين، الحكم الصادر بتاريخ 25 فبراير 2004، أنه في ما يتعلق بجرائم الحرب يجب إثبات وجود نزاع مسلح غير دولي على أراضي الدولة المعنية (27) (28).

مُجمل القول، أنّ المحاكم الجنائية الدولية قد قرنت، وبصفة تلازمية، ضرورة توافر عنصر النزاع المسلح لانعقاد اختصاصها بالنظر في جرائم الحرب المرتكبة سواء بسواء في النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، و أن سبب ذلك يرجع إلى مسألة الدفع المسبق المقدم من دفاع المتهم Tadić في أول و أشهر قضية تعرض على المحكمة المتعلق بأصل الاختصاص، فكان على المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في ذلك الوقت، و بخاصة محكمة يوغسلافيا سابقا، لأسبقية ظهورها،

الفرع الثاني:المحكمة الجنائية الدولية

منذ اعتماد نظام روما العام 1998 المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية ودخوله حيّز التنفيذ العام 2002 (29) أصبحت جرائم الحرب تخضع لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية بموجب أحكام المادة 8 من النظام ذاته، و بخاصة عندما ترتكب كجزء من خطة أو سياسة أو جزء من ارتكاب لمثل هذه الجرائم على نطاق واسع و تتناول هذه المادة عدة مجموعات من الجرائم (30) واستقر قضاء المحكمة الجنائية الدولية و في العديد من الملفات المعروضة عليه (قضية المدعي العام ضد Jean-Pierre BEMBA GOMBO 10 يونيو 2008 و قضية المدعي العام ضد Germain KATANGA et Mathieu NGUDJOLO CHUI 30 سبتمبر 2008) على أنّه و لإمكانية إثبات أنّ فعل ما يُمكن أنّ يشكل جريمة حرب وفق تعريف نظام روما الأساسي لا بد من إثبات الصلة بين النزاع المسلح والجرائم المزعومة (31) إذ يدخل ضمن الاختصاص القضائي الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية جرائم الحرب التي يعتبرها النظام الأساسي للمحكمة على أنها "الانتهاكات الجسيمة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات الدولية المسلحة" و "الانتهاكات الجسيمة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي".

فمن خلال دراسة وثيقة أركان الجرائم المرتبطة بتطبيق أحكام المادة 8 من النظام الأساسي (32) يظهر لنا جليّا أن عنصر النزاع المسلح تم اعتباره رُكنا من أركان جرائم الحرب سواء المرتكبة في سياق النزاع المسلح الدولي أو النزاع المسلح غير الدولي، و قد عكس ذلك المتطلبات الرئيسة للركن الأول المشترك بين جميع الجرائم المدمجة بأركان وثيقة الجرائم، التي ألزمت ضرورة توافر شرطان متلازمان لانطباق وصف جريمة الحرب على جميع تلك الأفعال و هما: ارتباط السلوك المجرم مع نزاع مسلح غير دولي، أو في سياقه و أن يكون مرتكب الجرم على علم بالظروف الفعلية التي تفيد بقيام نزاع مسلح، و الذي يجب النظر إليهما كجزء لا يتجزأ من مجمل

الأركان بالنسبة إلى تلك الأركان المنصوص عليها لكل جريمة (33).

تكون بذلك المحكمة قد أكّدت ما تضمنته وثيقة أركان الجرائم، وخاصة ما تعلق منها بتطبيق أحكام المادة 8 من النظام الأساسي (34) المرتبطة بجرائم الحرب المرتكبة سواء في النزاعات المسلحة الدولية (الفقرة الأولى) أو النزاعات المسلحة غير الدولية (الفقرة الثانية) (35).

الفقرة الأولى: الانتهاكات الجسيمة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات الدولية المسلحة

تنطوي الجرائم الواردة في المادة 8 فقرة 2-أ، من النظام الأساسي- والتي جاء تفسيرها في مدونة أركان الجرائم- على أربعة أركان مشتركة فيما بينها، تحدد النطاق المادي و الشخصي لسريانها وكذا الأركان المعنوية المرتبطة بها، بالإضافة إلى ركنين غير معنويين تم اشتقاقهما من الفقرة التمهيدية للمادة ذاتها، وقد جاء النص على عنصر النزاع المسلح كمكون للركن الموضوعي و الركن المعنوي مما يفضي بالقول بأن وجوب توافر النزاع المسلح أضحى يشكل ركنا أساسيا للانتهاكات الجسيمة، و قد تطلب الركن الشرعي أن يحدث الفعل الجنائي في سياق نزاع مسلح دولي ويكون ذا صلة بهذا النزاع وأن يكون مرتكب الجرم على وعي بالظروف الفعلية التي تفيد بوجود نزاع مسلح (36).

مع التذكير بأنّ المدعي العام للمحكمة الجنائية غير ملزم بالتقييم القانوني الخاص بوجود نزاع مسلح أو توصيفه على أنه دولي (37) أو غير دولي، فلا يوجد داع لأن يكون مُرتكب الجرم على وعي بالحقائق التي تؤدي إلى توصيف النزاع بكونه دولي أو غير دولي و انصرف الشرط الوحيد بقرينة الوعي بالظروف الفعلية التي تفيد بوجود نزاع مسلح كالمشار إليه ضمنا في العبارة "يحدث في سياق نزاع مسلح و يكون ذا صلة بهذا النزاع" (38).

و فيما يخص انتهاكات قوانين و أعراف الحرب فقد تضمنت وثيقة أركان الجرائم مجموع الانتهاكات الواردة بالمادة 8 فقرة 2 ب من النظام الأساسي (39) التي تم اشتقاقها من مصادر مختلفة وبالذات من البروتوكول الأول لعام 1977 الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع، وأيضا من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة، التي تحظر استخدام أسلحة معينة؛ و قد ميزت المادة 8 فقرة 2-ب من النظام الأساسي، بين الأركان العامة التي تسري على جميع الجرائم التي أحصتها والأركان الخاصة التي تتعلق بفئة معينة فقط من تلك الجرائم (40).

و تتطلب دائما تلك الانتهاكات ضرورة توافر ركنين أساسيين متلازمين يحددان النطاق المادي وهما ركنان متلازمان، يرتبط الأول بوجوب وقوع السلوك الجنائي في سياق نزاع مسلح دولي (الركن الموضوعي) و ينصرف الثاني (الركن المعنوي) بضرورة علم الجاني بالظروف الفعلية التي تشهد بوجود نزاع مسلح، و من الملاحظ أن هذان الركنان مطابقان للأركان العامة الواجب توافرها في جرائم الحرب المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، و الوارد ذكرها في المادة 8 فقرة 2-أ من نفس النظام الأساسي.

الفقرة الثانية: الانتهاكات الجسيمة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي

تضمنت المادة 8 فقرة 2 -ج (41) قائمة تتضمن مجموعة من الجرائم صُنفت على أنها انتهاكات للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، و قد حددت المادة نفسها كذلك، و على الصياغة نفسها الواردة بالمادة 8 فقرة 2-أ من نفس

النظام الأساسي، الأركان المشتركة المرتبطة بضرورة توافر عنصر النزاع المسلح كركن أساسي (42).

وفيما يخص انتهاكات قوانين و أعراف الحرب فقد تم النص عليها بموجب أحكام المادة 8 فقرة 2- هـ التي تضمنت مجموع الجرائم التي تم اشتقاق أركانها من مصادر قانونية متنوعة وتنطوي أركان هذه الجرائم على أركان عامة مشتركة بين جميع الجرائم، تشتمل على الركنين الموضوعي و المعنوي اللذان يحددان النطاق المادي لتطبيق تلك المادة وهما ركنان متلازمان، و قد تم اقتباسهما حرفيا من نص المادة 8 فقرة 2-ج المتعلقة بالجرائم (43).

مُجمل القول، أن مدونة أركان الجرائم الملحقة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و خاصة ما تعلق بتفسير أركان المادة 8، قد اعتنت إلى حد كبير بالوقوف على المكونات الرئيسة لأركان الانتهاكات الجسيمة لقوانين و أعراف الحرب، بمحاولة مقاربة المفاهيم الخاصة بالجرائم، بين تلك المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، على حد سواء، وهو ما يعكسه فعلا الاقتباس الحرفي لنص المادتين 8 فقرة 2- ه و 8 فقرة 2- هـ (المتعلقة بمجموع الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية)، من نص المادتين 8 فقرة 2-أ و 8 فقرة 2-ب (المتعلقة بالجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية) خاصة ما تعلق بالأركان العامة المشتركة و المرتبطة بالجانبين الموضوعي والمعنوي اللذان يشترطان توافر عنصر النزاع المسلح كمكون رئيس لتلك الجرائم.

الخاتمـــة

خاتمة المقال، و بعد الدراسة، التحليل و المقارنة استطعنا الوصول إلى نتيجة تؤكد اختلاف الرؤى القانونية لوضع "عُنصر النزاع المسلح" بين نظام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، و نظام المحكمة الجنائية الدولية، إذ اعتبره، واضعو النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا سابقا و رواند، شرط مسبق من شروط انعقاد الاختصاص، ينبغي على القضاة تفحصه قبل القول باعتبار أيّ من الأفعال المنسوبة للمتهمين على أنّها جرائم حرب، ويرجع السبب في ذلك، حسب ما استخلصناه من البحث والدراسة، إلى انفراد مجلس الأمن بإعداد صياغة النظامين وعدم إبلاء اهتمام كبير بربط عنصر النزاع المسلح بالجريمة في حد ذاتها، بقدر الاهتمام بالاختصاص القضائي لتلك المحاكم، لوضح حد لظاهرة الإفلات من العقاب و هو توجه قانوني ليس بالجديد، على اعتبار أن النظامين الأساسيين للمحاكم العسكرية لنورنبرغ و طوكيو لم يجعلا، كذلك، من عنصر النزاع المسلح، أو "الحرب" بالمفهوم السائد وقتذاك، كركن من أركان جرائم الحرب.

ما تم الوقوف عليه كذلك، أنّ المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، قد أخذت وقتا طويلا في تفحص معايير ومكونات مفهوم النزاع المسلح، و خاصة ذو الطابع غير الدولي، حتى يتسنى لها بحث جرائم الحرب المقترنة لزوما بتوافر ذلك العنصر الرئيس، لكنّ اجتهاداتها قد شكّلت فعلياً، إسهاماً هاماً و تقدمياً في تقييم عناصر النزاع المسلح، الأمر الذي مهد لتبني فكر مختلف تماماً، بجعل "عنصر النزاع المسلح" كمكون لجرائم الحرب، تكرر إيراده، وبشكل مستمر، في كل الأفعال المجرمة بموجب أحكام المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومدونة الأركان الملحقة بها، وفق متطلبات المادة 21 فقرة (أ) و (ب) من النظام ذاته و أصبح بذلك، "عنصر النزاع المسلح" غير مرتبط بالاختصاص القضائي المُسبق لانعقاد اختصاص للمحكمة الجنائية الدولية و لكنه من العناصر المرتبطة بالاختصاص الموضوعي المقترن

بجريمة الحرب في حد ذاتها، و هو المفهوم المستحدث الذي يعكس ما تم اعتماده في إطار النظام الجنائي الدولي ألاتفاقي الذي تجسده الرؤى القانونية للأطراف المشاركة في صياغة النظام الأساسي و مدونة أركان الجرائم الملحقة بها و التي خلصت إلى اعتبار "عنصر النزاع المسلح"، ركناً لازما من أركان جرائم الحرب، و مكونا رئيسا لها، وقد سنح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المادة 8-2 أ، ب النزاع المسلح الدولي؛ المادة 8-2 ج-و النزاع المسلح غير الدولي) و التفسير المعتمد بمدونة الأركان، بسد الفراغ القانوني الذي كان يحيط بتعريف ذلك العُنصر، و مدى ارتباطه بالأفعال التي تشكل جرائم حرب، و قد تأكد ذلك من خلال عزيمة توجيه الجهود نحو التصدي الجنائي الدولي لجرائم الحرب التي ترتكب خلال النزاع المسلح غير الدولي على حد سواء، فأركان جرائم الحرب المنصوص عنها و التي يشكل عنصر النزاع المسلح أحد مكوناتها المقترنة لزوما بصنفي النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، أصحبت متماثلة و متشابهة تماماً، في الوقت الراهن.

المراجـــع:

* يُعبر مصطلحي قانون النزاعات المسلحة و القانون الدولي الإنساني عن المعنى نفسه.

(1) راجع: بسيوني محمود شريف (1999) **"الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني: التداخلات و الثغرات و الغموض"** ضمن: **مدخل في القانون الإنساني الدولي و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة** تحرير محمود شريف بسيوني إصدار المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، سيراكوزا، إيطاليا،الصفحة: 90؛

رضوان محمد بلقاسم (2021) **" مفهوم الضرورة العسكرية بين قانون النزاعات المسلحة و القانون الدولي الجنائي"**، أُطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة 1، الصفحة: 269.

ABI-SAAB Rosemary (1991) **" Humanitarian law and internal conflicts: The Evolution of Legal Concern"**, in: Astrid J.M. Delissen and Gerard J. Tanja, **Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead – Essays in Honour of Frits Kalshoven**, Martinus Nijhoff, Dordrecht, Netherlands p. 209.

WARBRICK Colin, ROWE Peter (1996) **"The International Criminal Tribunal for Yugoslavia: The Decision of the Appeals Chamber on the Interlocutory Appeal on Jurisdiction in the Tadic Case"** International and Comparative Law Quarterly, Vol. 45, p. 669; QUEGUINER François (2003) **« Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de la jurisprudence au droit international humanitaire »** Revue internationale de la Croix-Rouge, n° 850, juin, pp. 271-311 at: p. 275.

(2) باعتبار أن المفهوم العام و الواسع *Lato sensu* للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، والمعبر عنها باللغة الفرنسية: Violations graves du droit international humanitaire يستغرق بالإضافة إلى نظام الانتهاكات الجسيمة Les Infractions graves كذلك الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة.

V. BOURGON Stéphane (2001) **« Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: Avancées jurisprudentielles significatives »** In : TAVERNIER Paul et Laurence BURGORGUE-LARSEN Ed.,, **Un**

siècle de droit international humanitaire, Bruylant Editions Bruxelles, p. 103.

لمزيد من التفصيل حول ذلك راجع: رضوان محمد بلقاسم (2016) **"دور القضاء الجنائي الدولي في تضييق فجوة الاختلاف بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية"** مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، عدد "ب" ديسمبر الصفحات:177-188.

(3) كما يجب أن يكون النزاع المسلح دوليًّا في طبيعته؛ و يجب أن يستوفي ضحايا الجرائم المزعومة شروط الحصول على الحماية المنصوص عليها في أحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949.

المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة:

1- قضية Duško Tadić 14 ديسمبر 1995.

2- و قضية .Tihomir Blaskic 29 يوليو 2004.

ICTY (1995) The Prosecutor vs. Duško Tadić, **Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction**" Case No. IT-94- 1-A, 2 October, Available at: http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm last Visit: February 22, 2015.

ICTY (2004) The Prosecutor v. Tihomir Blaskić, IT-95-14, **Trial Chamber,** Decision of 3 March 2000, § 170. Available at: https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf last Visit: February 22, 2015.

(4) والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا:

1- قضية André NTAGERURA, Emmanuel BAGAMBIKI and Samuel IMANISHIMWE 15 فبراير 2004.

2- وقضية Théoneste BAGOSORA, Gratien KABILIGI, Aloys NTABAKUZE, Anatole NSENGIYUMVA 18 ديسمبر 2008.

ICTR (2004) The Prosecutor v. André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki and Samuel Imanishimwe, ICTR-99-46-T, February 25, § 766 Available at: https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-99-46/trial-judgements/fr/040225.pdf, last Visit: February 22, 2015.

TPIR (2008) Le Procureur C. Théoneste BAGOSORA, Gratien KABILIGI, Aloys NTABAKUZE, Anatole NSENGIYUMVA Affaire n° ICTR-98-41-T, 18 décembre, § 2229 https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-99-46/trial-judgements/fr/040225.pdf dernière visite 22 février 2022.

مع التنويه إلى أن المحاكم الخاصة احتفظت بتسميتها في ما يتعلق بالقرارات و الاجتهادات القضائية الصادرة عنها.

لمزيد من التفصيل حول عمل الآلية راجع موقعها الرسمي على الرابط: https://www.irmct.org/en

(5) بناء على ما هو مقرر وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و الوثيقة الملحقة به لأركان الجرائم، تخضع جرائم الحرب لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، خاصة إذا أُرتكبت كجزء من خطة أو سياسة أو جزء من ارتكاب لمثل هذه الجرائم على نطاق واسع؛ و نص أركان الجريمة مأخوذ من الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدورة الأولى، نيويورك 3 إلى 10 أيلول/ سبتمبر 2002 (منشور الأمم المتحدة، الجزء الثاني، باء؛ أركان الجريمة التي تم تبنيها في المؤتمر الاستعراضي عام 2010 هي مأخوذة من الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المؤتمر الاستعراضي كمبالا 31 أيار/مايو 11 – حزيران/يونيه 2010 (منشور المحكمة الجنائية الدوليةRC/11).

متوفر باللغة الإنجليزية على الرابط (آخر إطّلاع 23 فبراير 2022):

https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf

تُعد مدونة الأركان مصدرا أساسيا ملحقا بالنظام الأساسي وفقا لأحكام المادة 21 فقر 1 (أ)؛ وقد جاء نص الفقرة على النحو التالي: تطبق المحكمة : (أ) في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة؛ هذا بالإضافة إلى المصادر الأخرى التي تضمنتها المادة 21.

(6) المحكمة الجنائية الدولية:

1- قضية Jean-Pierre BEMBA GOMBO 10 يونيو 2008

2- وقضية Germain KATANGA et Mathieu NGUDJOLO CHUI 30 سبتمبر 2008

CPI (2008) Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo - Affaire n° ICC-01/05-01/08,*10 j*uin, § 55 disponible sur :https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/docs/BembaCisFra.pdf dernière visite 23 février 2022 ; CPI (2008) Le procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui 10 mars Affaire n° ICC-01/04-01/07-257, §§ 379-384. Disponible sur : https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_06431.PDF dernière visite 23 février 2022.

(7) راجع أعلاه الحاشية: 3.

(8) V. BARTELS Rogier (2020) **"The Classification of Armed Conflicts by International Criminal Courts and Tribunals"** International Criminal Law Review, Vol. 20, pp. 595-668, at: 596.

(9) و هو النطاق الزمني لتطبيق قانون النزاعات المسلحة، لمزيد من التفصيل حول الموضوع، يُراجع:

GRIGNON Julia (2014) **L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire,** Schulthess éd. Romandes, Genève, 487 p.
و يُحسم الأمر في هذه الحالة بالقول أن هذا الإنكار لا يؤثر في تطبيق القانون الدولي الإنساني طالما أن الاتفاقيات سارية المفعول و بغض النظر عن المواقف التي تتخذها الأطراف من جهة، حتى لو حصل اشتباك و لو بصورة محدودة الزمان و المكان (حتى الاشتباكات

الحدودية)، لأن عبارة النزاع المسلح الواردة في نص المادة المذكورة تمتد أيضا إلى أي اشتباك للقوات النظامية (البرية و البحرية و الجوية) أو بعضها، فيما دولتين أو أكثر؛ و في غالب الأحيان و تفاديا لوجود أي لبس اتخذت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على عاتقها مسؤولية تقدير مدى تطبيق اتفاقيات جنيف بين الأطراف المتناحرة في النزاع المسلح الذي يختلف أحد الأطراف في تكييفه، و يعتبر رأي هذه المنظمة الإنسانية، في مثل هذا الأمر رأي ذو حجية كافية، يؤخذ بعين الاعتبار .

BIAD Abdelwaheb (2006) **Droit international humanitaire** 2ème Édition, Ellipses Édition Paris, p.21.

(10) فتوقف الأعمال العدائية بين الأطراف المتحاربة بمناسبة أيّ نزاع مسلح الدولي ليس مؤداه دائما إنهاء حالة الحرب في حد ذاتها قد يكون لذلك أثر على وقف العمل بصكوك القانون الدولي الإنساني، وهو ما نصت عليه كل من: المادة 6 من اتفاقية جنيف الرابعة و المادة 3 فقرة (ب)، من البروتوكول الأول لعام 1977، الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع و العبرة بوقف العمليات العسكرية تكون، حسب ما جاء بالشرح الوارد بخصوص اتفاقيات جنيف الأربع بآخر طلقة مدفع؛

V. PICTET Jean Ed., (1956) **Commentaire IV : la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre**, Comité international de La Croix-Rouge Genève, p: 69 ; GRIGNON Julia, Op.cit. p. 85.

(11) و يُطبق قانون النزاعات المسلحة على الاحتلال الحربي الكلي أو الجزئي، حسب المادة 42 اتفاقية لاهاي لعام 1907 الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، بمجرد أن تكون أرض الدولة المحتلة تحت السلطة الفعلية لجيش العدو ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها.

FERRARO Tristan (2012) « **Comment déterminer le début et la fin d'une occupation au sens du droit international humanitaire** » Revue internationale de la Croix-Rouge, Volume 94-1, Sélection française, pp.73-106.

إذ يجب إذا التمييز دائماً، بناءً على ما استقر عليه القانون الدولي العام، بين الاتفاقيات التي من شأنها فحسب وقف حالة النزاع المسلح الدولي، مع إمكانية عودة الأطراف المتحاربة إلى الاضطلاع بالأعمال العدائية مرة أخرى، من جهة، و الاتفاقيات التي من شأنها إنهاء حالة النزاع المسلح تماما بانقضاء الحرب نهائيا من جهة أخرى؛ فتطور وظائف كل من الاتفاقيات الموقفة و الاتفاقيات المنهية لحالة النزاع المسلح الدولي قد كان من شأنه أن أضحى التمييز بينهما ذو طبيعة نسبية غير مطلقة بحيث صار التداخل بينهما متصورا في ظل التطور القاعدي لوظيفتهما.

لمزيد من التفضل راجع: عتلم حازم محمد (2008) قانون النزاعات المسلحة الدولية: المدخل- النطاق الزمني، دار النهضة العربية، القاهرة، الصفحات: 230-233؛ و كأمثلة عن صور وقف النزاع المسلح:

GERVAIS André (1956) « **Les armistices palestinien, coréen et indochinois et leurs enseignements** » Annuaire Français de Droit International Année 1956 2 Vol II, 1956, pp. 97-121 at : p: 97 sqq.

(12) رغم أنه من الصعوبة بمكان حصر العدد الحقيقي لتلك الجماعات إلاّ أن العدد مبالغ فيه، نظرا للإحصاء التقريبي المرتبط بعدد النزاعات المسلحة في العالم؛ فحسب الإحصاء الذي قدمته Uppsala Conflict Data Program سنة 2017، تم رصد 49 نزاعا

مسلحا داخل الدول، 82 نزاعا بين جماعات غير نظامية، و 33 هيئة نظامية تخوض نزاعا مسلحا من جانب واحد، وعليه استخلص البرنامج وجود 200 جماعة مسلحة من غير الدول خاضت و تخوض نزاعا مسلحا على الأقل في الفترة بين 1989 و 2017.

من جانبها صرّحت مؤسسة The Geneva Call بأنها، و منذ تأسيسها سنة 2000، خاضت محاورات مع ما يزيد عن 100 جماعة مسلحة غير نظامية.

أنظر توثيق ذلك عند:

KLECZKOWSKA Agata (2019) **"Searching for Armed Non-state Actors' Role in the Process of Formation of Customary Law"** International and Comparative Law Review, 2019, vol. 19, no. 2, pp.97-98, footnotes.4-6.

تم الإشارة إلى ذلك عند: رضوان محمد بلقاسم (2021) **الضرورة العسكرية**...، المرجع السابق، الصفحة: 146، الحاشية: 419.

يحدد آخر تقرير للحرب لعام 2018، الصادر عن أكاديمية جنيف للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، الذي حُرر من مجموعة من الخبراء تحت إشراف أنيسة بلال وجود تسع و ستين (69) نزاعًا مسلحًا وقعت، من وجهة نظر المؤلفين، على أراض ثلاثين (30) دولة على الأقل في مرحلة زمنية معينة في عام 2018، مع إحصاء 7 نزاعات مسلحة.

In 2018, at least 69 armed conflicts occurred on the territory of 30 states, in Afghanistan, Azerbaijan, The Central African Republic, Colombia, Cyprus, the Democratic Republic of the Congo (DRC), Egypt, Eritrea, Georgia, India, Iraq, Lebanon, Libya, Mali, Mexico, Moldova, Myanmar, Nigeria, Pakistan, Palestine, the Philippines, Somalia, South Sudan, Sudan, Syria, Thailand, Turkey, Ukraine, Western Sahara and Yemen.

Of the 69 conflicts, international armed conflicts have been taking place in the territory of 7 states: between India and Pakistan, Ukraine and Russia, as well as Syria and the different states belonging to the United States-led coalition in Syria. In addition, there have been a series of short-lived international armed conflicts between Libya and Egypt, Israel and Syria, Israel and Iran (on Syrian territory) as well as Turkey and Iraq.

كما أحصى التقرير وجود، على الأقل، واحد و خمسين (51) نزاعاً مسلحاً غير دولي.

At least a total of 51 non-international armed conflicts occurred in 2018 in the territory of 22 states: Afghanistan, the Central African Republic, Colombia, DRC, Egypt, India, Iraq, Libya, Mali, Mexico, Myanmar, Nigeria, Pakistan, the Philip - pines, Somalia, South Sudan, Sudan, Syria, Thailand, Turkey, Ukraine and Yemen.

BELLEL Annyssa Ed (2019) **War Report: armed Conflicts in 2019**, The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Geneva, p. 19.

و يبدو أن نزاعين على الأقل من تلك النزاعات –كولومبيا ضد جيش التحرير الشعبي والفلبين ضد جيش الشعب الجديد، يمتدان إلى الستينيات؛ وهناك نزاعات أخرى معينة عمرها على ما يبدو عقد ونصف على الأقل –وتشمل، في إطار تصنيفاتها المدرجة حاليًا – أفغانستان والولايات المتحدة ضد كويتا شورى طالبان، وجمهورية الكونغو الديمقراطية بدعم من بعثة منظمة الأمم المتحدة لتحقيق الاستقرار في جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد

القوات الديمقراطية من أجل تحرير رواندا .ومن بين الحالات الست المبينة بالوصف في تقرير الحرب باعتبارها نزاعات مسلحة دولية» نشطة« ، هناك ثلاث حالات يقال إنها قائمة منذ عام 2014 على أقل تقدير :الهند ضد باكستان؛ وتحالف دولي (الأردن وألمانيا والإمارات العربية المتحدة وإيطاليا وبلجيكا وتركيا والدنمرك وفرنسا وكندا والمغرب والمملكة العربية السعودية والمملكة المتحدة والولايات المتحدة) ضد سورية؛ وأوكرانيا ضد روسيا.

LEWIS Dustin A. (2019) **"The notion of "protracted armed conflict" in the Rome Statute and the termination of armed conflicts under international law: An analysis of select issues"** International Review of the Red Cross, Vol. 101 N° 912, pp. 1091–1115, at: 1095.

إضافة على ما قد سلف، ومن خلال بحثنا المعمق، وقفنا عند زيادة بأربع وثلاثين نزاعا مسلحا، سنة 2020 حسب التقرير الصادر العام 2020 الذي أعّدته Escola de Cultura de Pau, Barcelona

During 2020 there were 34 armed conflicts, the same number as the previous year. Most of the armed conflicts were concentrated in Africa (15) and Asia (nine), followed by the Middle East (six), Europe (three) and America (one). The vast majority of armed conflicts were internationalized internal –28 contexts, equivalent to 82%–, 9% were internal and 9% were international.

MILIAN Iván Navarro Et ali (2021) **Alert 2021! Report on conflicts, human rights and peace-building**, Escola de Cultura de Pau, Barcelona, Spain, p.7.

بينما أحصى تقرير Trends in Armed Conflicts, 1946–2020 الصادر عن جامعة أوسلو و معهد أوسلو لدراسات السلام Prio بالنرويج وجود على الأقل ستة و خمسين (56) نزاعاً مسلحاً نشطا سنة 2020.

STRAND Håvard, HEGRE Håvard Et Ali (2019) **Trends in Armed Conflict, 1946–2020**, University of Oslo & PRIO, Norway, p.2. Available at: https://www.prio.org/download/publicationfile/2193/Strand,%20Rustad,%20Nyga%CC%8Ard%20&%20Hegre%20-%20Trends%20in%20Armed%20Conflict,%201946%E2%80%932019%20-%20Conflict%20Trends%208-2020.pdf last Visit: February 26, 2022.

(13) أثبتت المقارنة أنّ المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، لا يستخدمان المفهوم نفسه للنزاع المسلح غير الدولي (إذ يُظهر التفسير حسب ما اعتمده مجموعة من الأكاديميين أن هنالك نوعين مختلفين من النزاعات المسلحة غير الدولية) وعليه فإن النزاعات التي لا تُلبي كل معايير البروتوكول الإضافي الثاني لا يمكن بأيّ حال أنّ تغطيها المادة الثالثة المشتركة وحدها، في الوقت نفسه لن يكون البروتوكول الإضافي الثاني قابلًا للتطبيق إلاّ في الحالات التي تجتمع فيها و بصفة متلازمة جميع معايير التعريف، خاصة تلك المتعلقة بتنظيم الجماعات المسلحة من غير الدول و السيطرة الكاملة على جزء من الإقليم، وقد أدّى هذا الوضع إلى حتمية التقيد الحرفي بأحكام القانون التي تتنافى مع أهم مبدأ من مبادئه ألا و هو الإنسانية التي تشكل الغرض الأساس و الرسالة الأسمى للقانون الإنساني.

V. BARTELS Rogier (2020) **"The Classification of Armed Conflicts**

by International Criminal Courts and Tribunals" International Criminal Law Review, Vol. 20-4, pp. 595–668, at: 597.

(14) أي المفهوم العام و ليس التعريف باعتبار أنّ صياغة المادة الثالثة المشتركة لم تتضمن تعريفا محددا للنزاع المسلح غير الدولي فحذف التعريف في المادة المشتركة 3 كان متعمدًا حيث كان يُعتقد أن مثل هذا التعريف يمكن أن يؤدي إلى تفسير مقيد؛ و قد تعمد واضعو صياغة المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 عدم تحديد تعريف محدد لهذا النوع من النزاع المسلح، وفضّلوا تقديم مفهوم عام محايدً يهدف لتغطية كل أشكال النزاعات المسلحة التي لا يمكن توصيفها كنزاعات دولية و التي لم تتضمنها الأحكام الأخرى لاتفاقيات جنيف؛ كما لم تُقدم المادة الثالثة المشتركة تعريف للنزاع المسلح غير الدولي أو الاضطرابات أو التوترات الداخلية بما يسمح برسم حدود فاصلة بين هاتين الحالتين ولا يعتبر ذلك إغفالا للأمر وإنما إستراتيجية قانونية تهدف لصيانة تطبيق تلك الضمانات الأساسية من كل الجدال المحتمل المتعلق بتوصيف الحالة.

PEJIC Jelena (2007) **"Status of Conflict"** , in Elizabeth WILMSHURST and Susan BREAU Eds **Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law**, Cambridge University Press, United Kingdom, pp.77-100 at: 85.

وعلى العكس من ذلك قدّمت المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني عرضًا وصفيًّا للنزاع المسلح غير الدولي حيث تبين أن النزاع المسلح غير الدولي يختلف عن النزاع المسلح الدولي وعن حالات الاضطرابات أو التوترات الداخلية المستثناه من تعريف النزاعات المسلحة والقواعد الحاكمة لها، وأسفر هذا العرض الوصفي عن نشاط مكثف من التفسير القانوني لكل معيار مذكور، وهو ما تسبب بدوره في تعقيد عملية توصيف النزاعات الدولية غير المسلحة بشكل كبير وغير ضروري.

لمزيد من التفصيل، راجع: رضوان محمد بلقاسم (2007) **"النزاعات المسلحة و الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني"** رسالة ماجستير في القانون، اختصاص القانون و القضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الصفحات: 33-35.

(15) استثنت المادة 2 فقرة 2 من البروتوكول الثاني، الاضطرابات و التوترات الداخلية ذلك أن هذا النوع من أنواع العنف الداخلي المسلح، لا يعتبر نزاعا مسلحا حسب مقاييس القانون الدولي إلا أن ذلك لا يعني أن هذا الأخير يتجاهلها تماما، بل ينصرف القانون الدولي لحقوق الإنسان لمعالجة آثارها من خلال الدفاع عن الحد الأدنى من قواعد القانون الإنساني في حالات العنف الداخلي.

هادن توم، هارفي كولين (1999) **" قانون الأزمة و النزاع الداخليين"**، مختارات عربية من المجلة الدولية للصليب الأحمر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، الصفحة: 25.

و رغم ذكرها للاضطرابات و التوترات الداخلية، إلا أن الفقرة الثانية من المادة الأولى من البروتوكول الثاني، لم تتضمن تعريفا لها و اقتصرت فقط على إعطاء مفهوم عام، من خلال طرحها لأمثلة غير حصرية توضح المؤشرات التي لا تتشابه والعمليات العسكرية المنظمة التي يسبقها تخطيط و تنسيق تقوم به جماعات تخضع لقيادة مسئولة.

الزمالي عامر (1997) **مدخل إلى القانون الدولي الإنساني**، الطبعة 2، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، الصفحة: 40.

(16) STEWART James G. (2003) **"Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of**

internationalized armed conflict" International Review of the Red Cross, June 2003, Vol. 85 No 850, pp.313-350 at: 314.

(17) وتنقسم هذه الدراسة إلى جزئين: يعرض المجلد الأول "القواعد" تحليلاً شاملاً للقواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وفي ما يخص مجالات القانون الدولي الإنساني، يشتمل المجلد الثاني "الممارسة"على موجز عن ممارسات الدول ذات الصلة (التشريع، والكتيبات العسكرية، وقوانين السوابق القضائية والبيانات الرسمية)، فضلاً عن ممارسات المنظمات والمؤتمرات والهيئات القضائية/ شبه القضائية الدولية).

أنظر: بوشيه-سولنييه فرانسواز (2005) **القاموس العملي للقانون الدولي الإنساني**، ترجمة أحمد مسعود، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، الصفحة: 626.

(18) تنطبق القواعد 156 إلى 161 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر لقواعد القانون الدولي الإنساني العرفي التي نشرت في 2005 على جرائم الحرب التي ترتكب في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وهي تنص على "الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني تشكِّل جرائم حرب" (القاعدة 156) وتتجاوز "الانتهاكات الجسيمة" فئة الانتهاكات الخطيرة وتغطي النزاعات المسلحة غير الدولية.

HENCKAERTS Jean-Marie, DOSWALD-BECK Louise (2006) **Droit international humanitaire coutumier, Volume I : Règles**, Edition Bruylan, Bruxelles, p.751 sqq.

(19) في قضية Duško Tadić (القرار الخاص بمذكرة الدفاع المتعلقة بالدعوى التمهيدية بشأن الاختصاص القضائي 2 أكتوبر 1995) حققت دائرة الاستئناف تطورًا مهمًّا على صعيد الاجتهاد القضائي المرتبط بالقانون الذي يمكن تطبيقه على النزاعات المسلحة غير الدولية، استنبطت بأن العديد من الأحكام، وبناء على العرف الدولي يجب أن تطبق على النزاعات غير الدولية (الفقرة 119).

TPIY (1995) Le Procureur C. Duško Tadić, IT-94-1-AR72, Chambre d'appels, Décision du 2 Octobre 1995, § 121. Disponible sur :https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/fr/tad-aj951002.pdf Dernière visite : 2 mars 2022.

كما نوّهت كذلك المحكمة بأن "ممارسات الدول تظهر أن المبادئ العامة للقانون الدولي العرفي تطورت فيما يتعلق بالنزاع المسلح الداخلي أيضًا في مجالات تتصل بوسائل الحرب".

TPIY (1995) Le Procureur C. Duško Tadić, Op.cit. § 125.

مع لفتها لانتباه بأنه "جرى تدريجيًّا تمديد عدد محدود فقط من القواعد والمبادئ التي تحكم للنزاعات المسلحة لتطبق على النزاعات الداخلية، وأنّ هذا التمديد لم يتم في شكل نقل كامل وآلي لتلك القواعد إلى النزاعات الداخلية، وإنما أصبح الجوهر العام لتلك القواعد، وليس التنظيم التفصيلي الذي قد تتضمنه، قابلًا للتطبيق على النزاعات الداخلية" (الفقرة 126).

Ibidem, § 126.

من جانب آخر أكّدت المحكمة في القضية نفسها أن القانون الدولي العرفي يفرض المسؤولية الجنائية عن الانتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة، وعن الانتهاكات للمبادئ والقواعد العامة الأخرى لحماية ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية، وعن انتهاك مبادئ وقواعد أساسية

معينة تتعلق بسبل وأساليب القتال في النزاع الأهلي (الفقرة 134)؛ و ذكّرت بأن الانتهاكات للمادة الثالثة المشتركة تشكل جرائم حرب بغض النظر عما إذا كانت قد وقعت في نزاع مسلح داخلي أو دولي (الفقرة 137) وعلى ذلك تكون المحكمة قد فصلت باجتهادها حول النقاش القانوني المتعلق بالوضع القانوني لجرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية والضعف الظاهر في محتوى البروتوكول الإضافي الثاني فيما يتعلق بالعقوبة على الجرائم. وعلى أساس مناقشات محكمة نورمبرغ، صرحت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا سابقًا بإمكانية مقاضاة مخططي تلك الجرائم حتى في حالة عدم التصديق رسميًّا على البروتوكول.

Ibidem, §§134-137.

(20) TPIY (1995) Le Procureur C. Duško Tadić, Op.cit. § 119.

(21) تمّ إنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين خاصتين بيوغسلافيا سابقا و رواندا سنتي 1993 و1994 على التوالي بموجب قرار ملزم صادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة لمحاكمة مرتكبي الجرائم في يوغوسلافيا السابقة ورواندا وعلى خلاف محكمتي نورنبرغ وطوكيو، فهاتان المحكمتان مدنيتان؛ تمّ تبنّي مفاهيم جديدة بجرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية في نظاميهما الأساسيين، وتحديدًا فهي تشير إلى انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف 1949؛ وعلاوة على ذلك يدمج قانونا المحكمتين الانتهاكات للمادة 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع و البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977 والذي يشير إلى النزاعات الداخلية مثل رواندا في تعريفهما للجرائم ما يعد خطوة هامة و تقدمية فعالة نحو معاقبة مرتكبي انتهاكات خطيرة للقانون الإنساني في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية؛ إلاّ أن سترتكز دراستنا أساسا، كما ستمنح اهتماما أكبر، لما أفرزته اجتهادات محكمة ليوغسلافيا، لسبب أنها تعد من الناحية الزمنية أول هيئة قضائية دولية تصدّت لتحليل مفهوم نظام "الانتهاكات الجسيمة" للقانون الدولي الإنساني، على غرار باقي الجرائم الدولية، حين قدم اجتهادها القضائي نموذجا فعالا في تفسير و تطبيق القانون الدولي الإنساني وبحثه من جميع زواياه، خصوصا ما تعلق منه بمعايير تكييف النزاعات المسلحة أو تفسير مفهوم الأشخاص و الأعيان المحمية والأهم في ذلك، ما ارتبط بتطور نظام" الانتهاكات الجسيمة " مفاهيمها، و أركان الجرائم المكونة لها.

وقد أكد مجلس الأمن التابع لهيئة الأمم المتحدة بأن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا يرتبط بالجرائم المرتكبة حصراً في سياق نزاع مسلح داخلي فقط حسب المادة من النظام الأساسي للمحكمة.

« Au sens de l'article 4 du Statut du Tribunal pour le Rwanda, toute une série de violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II sont considérées comme des crimes. A la différence de l'article qui le précède, l'article 4 présuppose bien l'existence d'un conflit arme. De manière générale, les Conventions de Genève sont considérées comme ne s'appliquant qu'aux conflits armes internationaux, mais leur article 3 commun fait explicitement référence aux conflits (armes) internes ». HARHOFF Frederik (1997) **« Le Tribunal international pour le Rwanda: présentation de certains aspects juridiques »** Revue internationale de La Croix-Rouge, n°828, pp. 711-720 at. 717 ; DAVID Eric (2002) **Principes de droit des conflits armés**, Troisième édition, Bruylant Edition, Bruxelles, p.781 ; V.ROBERGE Marie-Claude (1997) **« Compétence des tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité et le crime de génocide »** Revue internationale de La Croix-Rouge, n°828, pp: 695-710.

(22) WAGNER Natalie (2003) **"The development of the Grave Breaches regime and of Individual Criminal Responsibility by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia"** International Review of the Red Cross, N° 850, pp. 351-383, at: 356.

(23) « Afin de pouvoir appliquer le Corpus juridique désigné par le terme Droit international humanitaire à une situation particulière, il convient en premier lieu de déterminer s'il y avait, dans les fait, un conflit armé, qu'il soit de nature interne ou international ». QUEGUINER Jean-François (2003) **« Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: Evaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire »** Revue Internationale de la Croix-Rouge, Vol.85 n° 850, pp. 271-311, at. 274.

(24) كما لم يتطرق مجلس الأمن في قراره رقم 827، الخاص بإنشاء محكمة يوغسلافيا السابقة، إلى تحديد طابع النزاع المسلح في إقليم يوغسلافيا السابقة، ويرجع ذلك، حسب دائرة الاستئناف، التابعة للمحكمة الخاصة بيوغسلافيا سابقا إلى تعمد مجلس الأمن إغفال ذلك، فقد جاء في استنتاجاتها:

« Nous concluons que les conflits dans l'ex-Yougoslavie revêtent le caractère de conflits à la fois internes et internationaux, que les membres du Conseil de sécurité avaient clairement les deux aspects à l'esprit quand ils ont adopté le Statut du Tribunal international et qu'ils avaient l'intention de l'habiliter à juger des violation du droit humanitaire commises dans les deux contextes ». Persecutor v Tadic. Decision on the Defense Motion on Jurisdiction. Trial Chamber II. 10 August 1995. BOURGON Stéphane Op.cit. p. 108.

"The Prosecutor, supported by the United States (which submitted an amicus curiae brief), 8 argued that the views of the Security Council regarding the character of the conflict had to be given great weight. Moreover, even if the characterization of the conflict by the Council was held not to be decisive, the conflict in Bosnia-Herzegovina in the summer of 1992 involved the federal Yugoslav army ('the JNA') to such an extent that the conflict had to be regarded as an international conflict in any event".

GREENWOOD Christopher (1996) **"International Humanitarian Law and the Tadić Case"** European Journal of International Law, Vol. 7, Issue 2, 265-283 at: 267.

(25) فالتفرقة لا تظهر أهميتها إلا بالنسبة للمادتين 2 و 3 من النظام الأساسي، فالمادة الثانية تشير إلى الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، بينما تشير المادة 3 إلى انتهاكات قوانين و أعراف الحرب، وكلتا المادتين تفتقران إلى تحديد طبيعة النزاع المسلح الذي تنطبق عليه، باستثناء جريمة "الإبادة الجماعية للجنس البشري"، المنصوص عليها وفقا لأحكام المادة 4 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، فإن جميع المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي تدخل في اختصاص المحكمة، تحتاج إلى إثبات وجود نزاع مسلح في الفترة التي ارتكبت فيها.

BOURGON Stéphane, Op.cit. p. 104; QUEGUINER Jean-François, Op.cit. p. 275.

(26) أكّدت دائرة المحاكمة الابتدائية لمحكمة يوغوسلافيا سابقًا في حكمها الصادر في 7 مايو 1997 في قضية المدعي العام ضد Duško Tadić أنّ: "اللجوء إلى القوة المسلحة بين الدول، أو النزاع المسلح المتطاول بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة، أو فيما بين هذه الجماعات داخل دولة يعد نزاعًا مسلحًا".

TPIY (1997) Le Procureur C. Duško Tadić, IT-94-IT- 7, Chambre de première instance, Décision du 7 mai 1997, § 561. 121. Disponible sur : https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/fr/tad-tj970507f.pdf dernière visite: 1 mars 2022.

(27) ICTR (2004) The Prosecutor v. André Ntagerura. Et al, Case No. ICTR-99-46- Trial Chamber III, judgment of February 25, 2004, § 766. Available at:http://hrlibrary.umn.edu/instree/ICTR/IMANISHIMWE_ICTR-97-36/IMANISHIMWE_ICTR-99-46-T.pdf last visit March 2, 2022.

(28) في قضية Ljube Boškoski, Johan Tarčulovski (10 يونيه 2008) فصّلت دائرة المحاكمة الثانية معياري شدة النزاع وتنظيم الجماعات المسلحة اللازمين لتوصيف نزاع ما باعتباره غير دولي.

TPIY (2008), Le Procureur c. Ljube Boškoski, Johan Tarčulovski, affaire nº IT-04-82-T, 10 juillet p. 91, § 117. Disponible sur :

https://www.icty.org/x/cases/boskoski_tarculovski/tjug/fr/080710_Boskoski_Tarculovski_judgement_fr.pdf Dernière visite 2 mars 2022.

(29) ومن ثم يعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بمثابة المعاهدة الدولية الأولى (باعتبار أن المحاكم العسكرية الدولية الخاصة نورنبرغ وطوكيو أنشأتا وفقا لقرارات صادرة عن الحلفاء؛ وأنشأت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة و رواندا بموجب قرارات صادرة عن مجلس الأمن التابع لهيئة الأمم المتحدة) التي تنص صراحة على المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة و عن اثني عشر " انتهاكا خطيرا آخر للقوانين و الأعراف" المعمول بها في النزاعات المسلحة غير الدولية.

(30) استندت وثيقة جرائم الحرب، المكونة من سبعة أقسام، إلى مراجع ذات صلة بالموضوع، و بحث وتحليل مستفيضان لأدوات القانون الدولي للنزاعات المسلحة و قانون الدعاوى Law case المستمدة من المحاكمات السابقة بجرائم الحرب على المستوى الوطني و القومي، (محاكمات ليبزيغ، بعد الحرب العالمية الأولى، محاكمات نورنبرغ و طوكيو، بعد الحرب العالمية الثانية قوانين الدعوى المحلية، قرارات المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ورواندا)، و استفادة الوثيقة أيضا من أدوات قانون حقوق الإنسان وقوانين الدعوى الخاصة بلجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و المحكمة الأمريكية المتبادلة لحقوق الإنسان.

DÖRMANN Knut (2000) **"Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crime: Grave breaches and violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949"** International Revive of the Red Cross Vol.82 N°839, September, pp.771-796 at. 773.

(31) راجع أعلاه الحاشية: 06.

(32) جاء تعريف جرائم الحرب المتضمّن في المادة 8 مختلفاً عن المخالفات الجسيمة أو الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين لعام 1977 ونظرًا لأن البروتوكولين لم يتمّ إقرارهما من قبل جميع الدول، اعتبر القائمون على صياغة البروتوكولين أن المحظورات المتضمّنة فيهما والجرائم التي يقومان بتعريفها لا يمكن اعتبار أنها معترف بها على الصعيد الدولي أو أنها ذات طبيعة عرفية، كما هي الحال مع اتفاقيات جنيف، وبالتالي، فإن قانون روما الأساسي يشير إلى اختصاص المحكمة بالنظر في الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف وفي ما يتصل بتعريفه لجرائم حرب أخرى يعتبر أنها تشكل جزءًا من القواعد العرفية للقانون الإنساني، وهذا لا يغير من حقيقة أن أحكام البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 تظلّ ملزمة لجميع الدول التي أقرّتها.

DÖRMANN Knut (2003) **Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary**, Cambridge University Press, United Kingdom, p.18.

(33) و يتعلق الركن الأول بضرورة "ارتكاب تلك الأفعال في سياق نزاع مسلح دولي أو بشكل مرتبط به " وتفيد عبارة "نزاع مسلح دولي" بشكل واضح في التمييز بين جرائم الحرب التي تكون ناتجة أساسا عن خرق قانون النزاعات المسلحة، والسلوك الجنائي المعتاد أما عبارة "في سياق "، فتعبر أساسا على أن القانون الدولي الإنساني ينطبق أساسا بمجرد اندلاع النزاعات المسلحة ويستمر ساري المفعول بعد توقف العمليات العسكرية وحتى يتم التوصل إلى إقرار شامل للسلام و هو المفهوم الذي قدمته المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا؛ و تفيد عبارة "نزاع مسلح دولي" بشكل واضح في التمييز بين جرائم الحرب التي تكون ناتجة أساسا عن خرق قانون النزاعات المسلحة، والسلوك الجنائي المعتاد أما عبارة "في سياق "، فتعبر أساسا على أن القانون الدولي الإنساني ينطبق أساسا بمجرد اندلاع النزاعات المسلحة، ويستمر ساري المفعول بعد توقف العمليات العسكرية وحتى يتم التوصل إلى إقرار شامل للسلام و هو المفهوم الذي قدمته المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا.

BOURGON Stéphane, Op.cit. p.105.

(34) إلا أن الصيغة النهائية يكتنفها، في حقيقة الأمر، بعض اللبس والغموض، إن لم يكن تناقضا، حول أشكال هذه المعرفة و قد احتاج الأمر إلى توصيف خاص بدرجة هذه المعرفة و علاقتها بركن الجريمة الخاص بالسياق، الذي اتفقت عليه معظم الوفود، و انقسمت وجوه النظر إلى رأيين، فيما يتعلق بالوعي بالظروف الفعلية التي تجعل من موقف معين نزاعا مسلحا و إثبات وجود علاقة بين الفعل الجنائي و النزاع المسلح.

DÖRMANN Knut (2000) **"Preparatory Commission for...**Op.cit. p.781.

(35) راجع: تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية: الصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم نيويورك، 13-31 آذار/ مارس 2000، 13-30 جوان/ حزيران 2000"، ضمن: المحكمة الجنائية الدولية: الموائمات الدستورية و التشريعية إعداد مجموعة من الخبراء، الطبعة الثانية، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة 2004، الصفحات: 597-634.

(36) DÖRMANN Knut (2000) **Elements of War Crimes under...**Op.cit. p.21.

(37) وهو النزاع المسلح الدولي بمفهومه الواسع الذي يستغرق كذاك الاحتلال العسكري، وهو ما عبرت عنه الحاشية 34 من تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية حين قالت: (يشمل تعبير "النزاع المسلح الدولي" الاحتلال العسكري؛ وتنطبق هذه الحاشية أيضا على الركن المماثل في كال جريمة منصوص عليها بموجب المادة 8 فقرة 2 – أ).

DÖRMANN Knut (2000) **"Preparatory Commission for**...Op.cit. p. 780.

(38) DÖRMANN Knut (2000) **Elements of War Crimes under...**Op.cit. p.22.

(39) وتتضمن مجموع الانتهاكات الواردة بالمادة 8 فقرة 2 ب من النظام الأساسي، التي تم اشتقاقها من مصادر مختلفة وبالذات من البروتوكول الأول لعام 1977 الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع، وأيضا من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة، التي تحظر استخدام أسلحة معينة.

(40) V. DÖRMANN Knut (2000) **Elements of War Crimes under...**Op.cit. p.130.

(41) من الملاحظ أن التعريف الخاص بالضحايا، الوارد في نص المادة 8 فقرة 2-ج يختلف عما هو منصوص عليه في متن المادة الثالثة نفسها، إلا أن ذلك كان يعتبر صياغة تعكس التفسير السليم لنص المادة الثالثة المشتركة و تفاديا للإبهام، حسب غالبية الدول، و قد خلص المكلفون بالصياغة، من جانبهم، إلى أنه لا ينبغي تفسير تعبير "خارج نطاق القتال" على نحو ضيق، وبالإضافة إلى الأمثلة المذكورة في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، فقد تمت الاستعانة أيضا بالمواد 41 و 42 من البروتوكول الأول المكمل للاتفاقيات.
SANDOZ Yves, SWINARSKI Christophe, ZIMMERMANN Bruno Ed., (1986) **Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949**, CICR, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, p. 485 sqq. Cf. DÖRMANN Knut (2000) **Elements of War Crimes under...**Op.cit. p.129.

(42) أضافت المادة 8 عنصرين إلى الجرائم التي تستوجب المتابعة الجنائية و العقاب في النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية على حد سواء: (1) الاغتصاب، والاسترقاق الجنسي، والإكراه على البغاء، والإكراه على الحمل، والتعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي مدرجة بشكل صريح بصفتها تشكل انتهاكات خطيرة لاتفاقيات جنيف (2) تجنيد الأطفال ممن هم تحت سنّ الخامسة عشرة في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة في الأعمال الحربية.

وعلاوة على ذلك، توفّر الموادّ 8-2-جـ إلى 8-2-و تعريفًا دقيقًا لجرائم الحرب التي تنطبق على النزاعات الداخلية المسلحة وهي توجز المحظورات المحدّدة في المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف الواجبة التطبيق على النزاعات المسلحة التي لا تتّسم بالطابع الدولي.

V. DÖRMANN Knut (2000) **Elements of War Crimes under...**Op.cit. p.130.