ISSUE 4 | FEBRUARY 2024 ISSN: 2658-9346 العدد السنوي الرابع | فبراير 2024

الكتاب العربي للقانون الدولي

ARAB JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

ARJIL

Annual peer-reviewed International Law Journal

مجلة سنوية محكمة تعنى بالقانون الدولي

Editor-in-Chief **Ahmed Hali**
Co-editors: **EL Houcine Chougrani & Abdedaim Battioui**

RJIL
Arab Journal of International Law
الكتاب العربي للقانون الدولي

القصد الجنائي الخاص لإبادة الجماعات المحمية، التفسير القانوني والقضائي المقارن

The Special Criminal Intent for Genocide, Legal and Comparative Judicial Interpretation

د. لحبيب النعيمي، باحث مهتم بالعدالة الجنائية الدولية (المغرب)
Naaimi Lahbib, Researcher Interested in International Criminal Justice (Morocco)

Abstract

This paper explores the complexities of advocating for international recognition of atrocities against protected groups, balancing political and legal considerations. It examines how legal and judicial advocacy can influence international perceptions. Emphasizing the need for legitimate arguments under international law, the paper focuses on the specific challenges of proving genocide, particularly regarding criminal intent. It aims to clarify these requirements, develop a coherent legal rhetoric, and mobilize support for recognizing the genocide of protected groups in the Arab region under the UN Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

Keywords: Special Criminal Intent, Genocide, International Criminal Law, Protected Groups

ملخص

ما بين وصف مأساة بعض الجماعات المحمية بالإبادة الجماعية كأدب سياسي، والسعي الحثيث نحو نيل الاعتراف الدولي بحجم تلك الفظاعات، من مدخل المناصرة المدنية والترافع القانوني والقضائي أمام المجتمع الدولي ومؤسساته، يطل متغير الشرعية كقوة دفع لمسار المحاججة والاقناع بأدوات القانون الدولي وحقوق الانسان. لكن المهمة ليست بتلك السهولة المتخيلة! فعتبة المتطلبات القانونية دقيقة جدا، لا من حيث توصيف الجماعة المستهدفة بالفعل الابادي، أو بتحديد القصد الجنائي الخاص كركن معنوي حاسم لتثبيت جريمة الابادة الجماعية وفق أدبيات القانون الدولي الجنائي. تأتي اذا، هذه الورقة العلمية كمحاولة لتفكيك تلك المتطلبات واستجلاء عناصرها الدالة، في أفق بناء خطاب متماسك وبلغة القانون الدولي للانتصاف وحشد المؤازرة أمام مؤسسات المجتمع الدولي الفاعلة، لنيل الاعتراف بالإبادة الجماعية للجماعات المحمية على الاقليم العربي بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمنع ابادة الجنس البشري والمعاقبة عليها، ما يخدم الحقيقة ثم جبر الضرر بمختلف مداخله للضحايا.

الكلمات المفاتيح: القصد الجنائي الخاص، الابادة الجماعية، القانون الدولي الجنائي، الجماعات المحمية

عندما حدد الباحث Gregory Stanton المتخصص في الابادة الجماعية عام 1996 عشر حالات او مراحل للابادة الجماعية، فان المهتم يتوقع منذ الوهلة الاولى بان الابادة هي خاتمة تلك المراحل العشر، لكن المرحلة النهائية وفق مراحل ستانتون هي الانكار.

لابد للحقيقة من أن تكون جزءا من مسار مصالحة ما بعد النزاعات، ولكن هل يجوز أن توضع في موقع تنافس مع العدالة؟[270] ان مجمل الخيارات المعتمدة بشأن كيفية ادارة الفترات الانتقالية تفترض ايجاد حلول لمشكلتين رئيسيتين:

- الاعتراف: أي تذكر اعمال العنف او نسيانها،

- تأدية الحساب: وقوامها فرض عقوبات أو عدم فرضها على المسؤولين عن هذه الأعمال[271].

مصطلح "ابادة جماعية" له تأثير كبير في الساحة السياسية والقانونية والاعلامية الدولية، ويشكل تحديا أمام العلاقات الخارجية للدول. من وجهة نظر اخرى، يبدو من الأيسر إدانة الإبادة الجماعية في مجلس حقوق الإنسان الدولي، البرلمانات الوطنية، وفي وسائط الإعلام، عكس ما هو قائم امام المحاكم الجنائية الدولية.

مما لاشك فيه بان القواعد التي تحكم الابادة الجماعية تصنف ضمن قواعد القانون الدولي العرفي، بحيث انها ترتقي الى مستوى القواعد الامرة Jus cogens[272]، بينما الالتزام الذي يقع على عاتق الدول بمنع الابادة الجماعية والمعاقبة عليها التزام في مواجهة الكافة Erga omnes[273] بطبيعته.

---

[270] : امحمد جبرون واخرون، ما العدالة؟ معالجات في السياق العربي، ط 1 (الدوحة: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2014)، ص278.

[271] : المرجع نفسه، نقلا عن:

Neil J. Kritz, How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume 1, foreword by Nelson Mandela, 3 vols (Washington DC: US Institute of Peace Press, 1995), vol. 1, General consideration, p.346.

[272] Advisory Opinion on Reservations to the Convention on Genocide Case (1951), ICJ Rep. 15, p. 23.

[273] Ibid.; also see Barcelona Traction Case (Belgium v. Spain), (1970) ICJ Rep. 3, at paras. 33-34; Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia, (11 July 1996), (1996) ICJ Rep. 595 para. 31. For the jus cogens and erga omnes nature of the rules governing genocide, also see Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), (for Bosnia-Herzegovina), UN Doc. S/1994/674-27 May 1994, para. 88.; Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to

شهد التاريخ السياسي والاجتماعي الحديث والمعاصر بالإقليم العربي، محطات من الانتهاكات الجسيمة والفظاعات المرتكبة بمنهجية وعلى نطاق واسع ضد جماعات وأقليات بعينها كأقلية الكرد الفليين بالعراق، قبائل دارفور الافريقية، الحرب الكيماوية ضد قبائل الريف بالشمال المغربي، وغيرها. في الوقت الذي لازال ضحاياها يتلمسون الانصاف والاعتراف بماسيهم التي تركت نتوءات وجراح نفسية ومجتمعية عميقة، لن يتم رتقها الا بمصالحة مع التاريخ بكشف الحقيقة كاملة والاعتراف القانوني بحجم تلك الفظاعات، مع العلم بان تلك الفظاعات لا تسقط بالتقادم أو بأي اشكال اخرى من قوانين العفو والحصانات.

الابادة الجماعية وصف قانوني جنائي دقيق، لا يمكن اسقاطه على حالة جماعة ما الا بعد استيفاء جملة متطلبات تتوافق وأغراض القانون الدولي العرفي والاتفاقي. وفي صلبه اتفاقية منع الابادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948 واتفاقية نظام روما الأساسي المؤسس للمحكمة الجنائية الدولية، اللتين جاءتا كاشفتين وليست مقننتين لطائفة من الجرائم الدولية الأساسية وعلى رأسها جريمة ابادة الجنس البشري.

في الواقع، العنصر الحيوي الذي يميز جريمة الإبادة الجماعية عن جرائم الحرب أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية هو النية الخاصة (Dolus specialis)، والتي من الصعب جدا إثبات وجودها في وقت الحرب أو السلم في القانون الجنائي الدولي. لذلك تبقى السوابق القضائية الدولية الملجأ الوحيد الذي يمكن الاسترشاد بها لتأطير الابادة الجماعية قانونيا.

المحور الاول: فكرة الجماعة المحمية بموجب اتفاقية منع الابادة الجماعية: مدخل نظري/قضائي

في الآونة الأخيرة، استخدمت اللجان التي أنشأها مجلس حقوق الإنسان الدولي كلمة "إبادة جماعية" لوصف الحالة في سوريا وميانمار، بناءا على اتساع نطاق مخالفات القانون الدولي الانساني. إلا أن تقاريرهم لا تعكس تحليلا دقيقا لجريمة الإبادة الجماعية كما ورد في السوابق القضائية الصادرة عن هيئات ذات حجية مثل محكمة العدل الدولية، الغرف الاستئنافية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والغرفة العليا بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[274].

قبل مناقشة أركان جريمة الابادة الجماعية، وجب الحسم في مفهوم وتطبيقات الجماعات المحمية بموجب نص الاتفاقية، وكذلك رصد محددات سلوك التدمير الكلي أوالجزئي للجماعة المحمية.

لكن، ولدواعي منهجية واكاديمية وجب أولا التطرق لمصطلح الابادة الجماعية في علاقته بمصطلحات قريبة ومتباينة معه، من قبيل التطهير العرقي والتهجير القسري.

أولا: التمايز القانوني بين الابادة الجماعية والتطهير العرقي والترحيل القسري

Security Council Resolution 935 (1994), UN Doc. S/1994/1405- 9 December 1994, (for Rwanda), para. 152.

[274]6 : Guénael Mettraux, International Crimes: Law and Practice: Volume I: Genocide, Oxford Scholarly Authorities on International Law, June 2019, p.5.

1- الابادة الجماعية والتطهير العرقي

جاء في رسالة مؤرخة في 9 شباط/فبراير 1993 موجهة من الأمين العام للأمم المتحدة الى رئيس مجلس الأمن الدولي، تخص الوضع بيوغسلافيا السابقة:

"تعبير (التطهير العرقي) حديث نسبيا، وبالنظر الى سياق النزاع في يوغوسلافيا السابقة، يعني (التطهير العرقي) جعل منطقة متجانسة عرقيا باستخدام القوة أو التخويف لإبعاد الأشخاص المعنيين، (التطهير العرقي) يتعارض مع القانون الدولي"[275].

رغم أنه قد يكون هناك اختلاف في النية بين الإبادة الجماعية والتطهير العرقي، فالأمر لا يقتصر على استبعاد أحدهما للآخر، بل غالبا ما يذهبان سويا. على سبيل المثال، كانت الإبادة الجماعية للأرمن هي ما يُفهم على أنه "تطهير إثني"، ولكن قبل كل شيء كانت إبادة جماعية، يعني بطبيعته أنه يجب تدمير هذه المجموعة من السكان داخل حدود إقليم معين - يجب أن تغادر أو تواجه التدمير[276].

أثناء الأعمال التحضيرية لصياغة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية سنة 1948، اقترحت سوريا تعديلا يهدف إلى إضافة فئة سادسة من أعمال الإبادة الجماعية: أي فرض تدابير من شأنها إلزام أعضاء من الجماعة بترك منازلهم من أجل الهروب من خطر الخضوع لسوء معاملة في وقت لاحق، مع ذلك رفض هذا الطرح[277].

الأمر الذي جعل التطهير العرقي خارج نطاق افعال المادة الثانية لاتفاقية الابادة الجماعية. لذا، فمن الناحية القانونية لا يعد التطهير العرقي جريمة دولية! لكن بعض الأعمال المرتكبة في سياقه كالقتل والترحيل القسري والاغتصاب الجنسي بنية تدمير جزء من الجماعة أو كلها، تعد أركانا مادية لجريمة دولية اساسية كجريمة الابادة الجماعية.

يأتي التطهير العرقي في سياق خبرة القضاء الدولي كمفهوم ووصف، وليس كمصطلح دقيق التحديد[278]. قرار محكمة العدل الدولية في النزاع القائم بين كرواتيا وصربيا، حول تفسير اتفاقية منع الابادة الجماعية والمعاقبة عليها، يؤسس لما سبق ذكره:

---

[275] : وثيقة الأمم المتحدة رقم10 ،S /25274 شباط /فبراير 1993، التقرير الأولي عن يوغوسلافيا السابقة (الفقرة، 55).

[276]8 : Clémence Pinaud, op. cit, p.15.

[277] : في ما يتعلق بالطرح السوري راجع وثيقة الأمم المتحدة رقم A/C6/234، المصدر: انطونيو كاسيسي، القانون الجنائي الدولي، ترجمة: مكتبة صادر ناشرون، ط 1، (بيروت: مكتبة صادر ناشرون، 2015)، ص230.

[278] : .Prosecutor v. Kupreskic et al. Trial Judgment, para. 606

"إن الأفعال المرتكبة في سياق عملية ما للتطهير العرقي يمكن أن تشكل إبادة جماعية، عندما تأتي الأفعال الأساسية في إطار واحد أو أكثر من الأفعال التي يعاقب عليها القانون، وترتكب بالقصد الخاص المطلوب، ويمكن أيضا أن تكون هذه الأعمال مؤشرا على نية مرتكب جريمة الإبادة الجماعية"[279].

هذا الاستنتاج توصلت إليه أيضا المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، عندما برأت المتهم Krstic من تهمة ارتكاب الإبادة الجماعية، حيث جاء في احد قراراتها الاستئنافية:

"فيما يتعلق بحجة الدفاع القائلة أن قرار جيش صرب البوسنة بأن ينقل بالقوة، بدلا من أن يقتل، نساء وأطفال سريبرينيتشا، يقوض استنتاج الدائرة الابتدائية بأن كريستيتش كان ينوي الإبادة الجماعية"[280].

2- الابادة الجماعية والترحيل او النقل القسري

عرفت الفقرة (2/د) من المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الإبعاد والنقل القسري على أنه: "ترحيل الأشخاص المحميين قسرا من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر دون مبررات يسمح بها القانون الدولي (أوامر الترحيل لأسباب قانونية تتعلق بحماية المدنيين من العمليات العدائية تبقى مشروعة)".

المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة اعتبرت الإبعاد بأنه: "الترحيل القسري لأشخاص محميين عن طريق الطرد أو طرق قسرية أخرى، من الأماكن التي يتواجدون فيها بصفة مشروعة، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي"[281].

الترحيل أو الإبعاد القسري للمدنيين من موقع معين لا يشكل في حد ذاته إبادة جماعية[282]، لأن اتفاقية الابادة الجماعية لا تحمي الجماعة من الترحيل القسري، بل من التدمير البيولوجي والمادي[283].مع ذلك، التهجير القسري يعد عنصرا اساسيا ومشاركا في عمليات التطهير العرقي، نهج أكدته المحاكم الدولية في جعل التهجير القسري عاملا مساهما في الابادة الجماعية[284]، على الرغم من أنه يعد فعلا ماديا لجريمتي الحرب والجريمة ضد الانسانية. مثلما حدث ابان عملية المكنسة أو "اوكوفيون بالفرنسية" من طرف المستعمرين الفرنسي والاسباني سنة 1958 ضد جماعات قبلية بالصحراء انخرطت بكثافة في الأعمال القتالية لجيش

---

[279] :.Bosnia-Serbia ICJ2, Judgment (26 February 2007), para.190

[280] : .Prosecutor v. Krstic, Appeal Judgment, (19 April 2004), paras. 31–35

[281] :.Prosecutor v. Krstic, Trial Judgment, Case No. IT-98-33-T, (02 August 2001), p. 183

[282] : .Prosecutor v. Stakic, Trial Judgment,31 October 2002, paras. 518–519

[283]: See, Krstic Appeal Judgment, para. 49; Mladic, Trial Judgment, 22 November 2017, para. 3435; Stakic Trial Judgment, 31 October 2002, paras. 518–519; Semanza Trial Judgment, 15 May 2003, para. 315; Kajelijeli Trial Judgment, 1 December 2003, para. 808.

[284] :(Prosecutor v. Blagojevic & Jokic, Judgment of 17 January 2005, (Case No. IT-02-60-T

التحرير المغربي بالمنطقة الواقعة بين سيدي ايفني وشمال موريتانيا. بحيث يمكن الاستناد على التهجير القسري الذي عانت منه لإثبات القصد الخاص بتدمير تلك الجماعات المرحل أعضاؤها شمالا.

ثانيا: الجماعات المحمية بموجب اتفاقية منع الابادة الجماعية والمعاقبة عليها

اشترطت اتفاقية منع الابادة الجماعية ربط الجماعات الضحية /المحمية بحقيقة وجوب ارتكاب فعل من افعال الابادة الجماعية ضد جماعة محددة الهوية، أي كل مجموعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية حصرا، في حين بقيت الجماعات السياسية والاجتماعية خارج نطاق الاتفاقية. ورغم ذلك فان تعريف تلك الجماعات وتحديد محتواها الموضوعي بقي غامضا، مع ما يعنيه ذلك من تصدير تلك المهمة الى القضاء الدولي والوطني لتفسير تلك الجماعات المحمية.

اختلفت المحاكم الجنائية الدولية في تحديد نوع الجماعة المحمية، فالدائرة الاستئنافية بكمبوديا اعتبرت اقلية "الشام" اقلية دينية، بينما ضحايا الخمير الحمر الفيتناميين اقلية عرقية، مع امكانية تصنيفها ايضا كجماعات اثنية تخدم أهداف الاتفاقية[285].

ومن جهة ثانية، أسقطت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، صفة الجماعة الدينية عن كل من مسلمي البوسنة والكروات وصرب البوسنة، واعترفت بالطابع الاثني لتلك الجماعات[286]. في حين أقرت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية دارفور بالصفة الاثنية لقبائل (الفور والماسليت والزغاوة)[287].

على ضوء ما تقدم، يمكن تصنيف "الكرد الفليين" مثلا كجماعة اثنية، رغم انتمائهم المذهبي الديني، والعرقي كقبيلة كردية شيعية المذهب ولهجتها منبثقة من اللغة الكردية، دون اغفال انها جزء من الامة الكردية بالمفهوم الواسع للقومية، والمنتشرة على حيز جغرافي واسع يمتد الى بعض دول الجوار العراقي.

اعتمدت المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، نفس منطوق المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية للعام 1948، وذلك فيما يخص تعريف جريمة الابادة الجماعية:

"الإبادة الجماعية" هي أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها تلك، إهلاكاً كلياً أو جزئياً:

أ) قتل أفراد الجماعة.

ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

[285] Prosecutor v. Nuon Chea et al., Case No. 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, Closing Order, 15 September 2010, paras. 1336- 1343.

[286] Prosecutor v. Jevic, No. X-KR-09/823-1, 22 August 2012, (Trial Judgment), para. 959.

[287] Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-3, 4 March 2009, para. 113.

ج) إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية بقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئيا.

د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

هـ) نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

استخدمت المادة السادسة من نظام روما مصطلحات إثنية، عرقية، قومية ودينية، فكيف يمكن إذا تمييز أفراد كل جماعة عن الأخرى؟

توصلت محكمة رواندا إلى وضع تعريف جدير لكل مجموعة من المجموعات التي ذكرتها المادة الثانية من اتفاقية تجريم الإبادة الجماعية، فعرفت المجموعة الدينية بأنها المجموعة التي يتقاسم أعضاؤها الدين ذاته والمعتقد والممارسات والشعائر الدينية ذاتها.

أما المجموعة الاثنية فهي التي يتقاسم أعضاؤها اللغة والثقافة المشتركة، كما عرفت المجموعة القومية على أنها مجموعة من الأشخاص الذين لهم علاقة قانونية معتمدة على المواطنة المشتركة وعلى الحقوق والواجبات.

بينما المجموعة العرقية فقد عرفت على أنها جماعة تقوم على جملة من الخصائص الطبيعية الموروثة، التي تحدد عادة حسب المناطق الجغرافية المختلفة، بغض النظر عن العوامل اللغوية أو الثقافية أو القومية أو الدينية[288].

وقد انتقد الفقيه Schabas بشدة تعريف الجماعة القومية، التي خلطت بين مفهوم "المواطنية" ومفهوم الانتماء لجماعة وطنية، من خلال استنادها إلى قرار محكمة العدل الدولية في قضية نوتمبوهمNottembohm كأساس لتعريف "الجماعة الوطنية".

يرى Schabas بأن محكمة العدل الدولية قد ركزت في قضية نوتمبوهم Nottembohm على فعالية المواطنة، بمعنى الجنسية، ولم تتطرق إطلاقا إلى مسألة الأفراد الذين في حين يتقاسمون الروابط الثقافية واللغوية وغيرها من الروابط الخاصة ب "أمة" معينة، يحملون في الواقع جنسية دولة أخرى أو حتى يكونون عديمي الجنسية[289].

بينما انتقد تعريف الجماعة العرقية، بسبب أن التعريف يرجع فكرة العنصرية التي تجاوزها الزمن، ولكن مع ذلك بقي هذا التعريف هو المعتمد لهذه المجموعات[290]. هذا وقد تم استبعاد ما يسمى "بالتطهير العرقي" أي

---

[288] See, Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96-4-T, Judgment of the Trial Chamber of 2 September 1998. Available at: https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-4

[289] لحبيب النعيمي، العدالة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية بالإشارة الى الحالة العربية، ط1 (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2022)، ص187.

[290] لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها، ط1 (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008)، ص187.

الطرد القسري للمدنيين الذين ينتمون إلى جماعة معينة من منطقة أو قرية أو بلدة محددة، بواسطة وسائل ليس القتل بالضرورة ناظمها الأساس.

ورغبة في تجنب معارضة الدول الممثلة في مؤتمر روما التأسيسي للمحكمة الجنائية الدولية، تم الاتفاق على أن يستبعد من نطاق جريمة الإبادة، الأعمال التي تستهدف الجماعات الاجتماعية والسياسية، وفي كل الأحوال، فإن هذه الأعمال يمكن أن تدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية والتي تختص بها هذه المحكمة أيضا[291].

غير أن المحكمة الجنائية الدولية لروندا ساهمت بشكل كبير في وضع مفهوم "الجماعات المستقرة" (الجماعات التي ينتمي لها الأفراد تلقائيا بالولادة وبشكل دائم وغير طوعي)، متبنية لتفسير معنوي لا مادي للتمييز بين الجماعات المحمية بموجب اتفاقية منع الابادة الجماعية، وهو ما سارت علي خطاه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في قضية "سيبرينستشا"، وكذلك المحكمة الجنائية الدولية في قضية "دارفور".

ثالثا: المقصود بالتدمير الكلي أو الجزئي للجماعة المحمية

سعى واضعو اتفاقية الابادة الجماعية عبر السماح بارتكاب الإبادة الجماعية "كليًا أو جزئيًا"، إلى تجنب نتيجتين. أولا، لم يكن المقصود أن تمتد جريمة الإبادة الجماعية لتشمل أعمال العنف المعزولة بدوافع عنصرية. وبالتالي، هناك قدر من العتبة الكمية.

ثانيا، ومع ذلك، فإن عبارة "كليا أو جزئيا" تشير إلى أن الجاني لا يحتاج إلى النية لتدمير المجموعة بأكملها ولكن فقط جزء كبير منها.

في عام 1985، عرفت دراسة خبراء الأمم المتحدة بشأن الإبادة الجماعية عبارة "جزء" كعدد كبير بشكل معقول، مقارنة بمجموع الجماعة ككل،[292] أو جزء مهم من الجماعة مثل قيادتها[293]. فللوفاء بالعتبة المطلوبة، يجب أن يكون لدى الجاني نية تدمير جزء كبير على الأقل من جماعة محمية.

وفقا للسوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فإن الحماية المقدمة للفئات المستهدفة تستند على القاعدة الجنائية التي تجعل جريمة الإبادة الجماعية

[291] Otto Triffterer & Kai Ambos (eds), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary (3rd edition), C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016, p.133-134.

[292] See: Final report of the united Nations commission of experts established pursuant to security council resolution 780, U.N. SCOR, Part III B, at 28, U.N.Doc. S/1994/674 (1994)

[293] Prosecutor v. Tolimir, Case No. IT-05-88/2-T, Judgment Trial Chamber, 12 December 2012, para. 782.

تعتمد على وجود نية للتدمير، كليًا أو جزئيًا، للمجموعة المستهدفة. فحالما توجد هذه النية وتتجسد في فعل منعزل من فرد واحد، يتم تشغيل الحماية[294].

اتفقت الدائرة الابتدائية في قضية Stakic مع ما خلصت إليه الدائرة الابتدائية في قضية Krstic، التي رأت أن "القصد من تدمير جماعة ما، حتى ولو كان ذلك جزئيا، يعني السعي إلى تدمير جزء مميز من المجموعة بدلا من التراكم المعزول للأفراد داخله"[295]. ولعل أبرز مثال على ذلك قرار الغرفة الاستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Krstic عندما أخذت بعين الاعتبار تدمير ما يقارب 7000 رجل من مسلمي البوسنة بمنطقة سيبرينيتشا، فالأدلة التي تم تقديمها للمحاكمة دعمت هذه النتيجة، من خلال إظهار أنه مع وجود غالبية الرجال القتلى المدرجين رسميا على أنهم مفقودون، فإن زوجاتهم غير قادرات على الزواج من جديد، وبالتالي إنجاب أطفال جدد. فالتدمير المادي للرجال كان له آثار إنجابية خطيرة على طائفة سيبرينيتشا المسلمة، مما قد يؤدي إلى انقراض المجتمع[296].

المحور الثاني: محددات استنباط القصد الجنائي الخاص من السياق الابادي للجماعة المحمية

القصد الجنائي الخاص يتكون من العلم والارادة على شاكلة القصد الجنائي العام، الا أنه يتميز عن هذا الاخير بكونه لا يقتصر على أركان الجريمة بل يمتد الى واقع ليس من أركان الجريمة، فالقصد الخاص هنا عنصر اضافي أي لا قيام له بدون قصد عام. وبمعنى اخر، أن تتجه ارادة الجاني الى الفعل الجسيم والفظيع، كما يجب ان تكون غاية الجاني اهلاك جماعة معينة بصفتها الدينية، الاثنية، العرقية، القومية اهلاكا كليا او جزئيا.

مع ذلك، وعلى الرغم من أن شرط النية هو العنصر المحوري في جريمة الإبادة الجماعية، الا أنه لا يوجد تفسير نهائي متاح (...)، ما يثير بعض المشاكل المتعين حلها بممارسة المؤسسات القضائية الدولية[297].

بغية تفكيك عنصر القصد الخاص للمتهم، لابد من استحضار عدة عوامل أساسية وليست حصرية مرتبطة بالسياق العام للفعل الجرمي الابادي، الامر يتعلق بحجم (عدد المشاركين في الهجوم) ونطاق (الحيز الجغرافي لامتداد الهجوم) وطبيعة (نوع الجرائم المرتكبة كالقتل والاغتصاب...، شامل أم انتقائي داخل الجماعة) وشدة الإجرام (التكاثف المتواصل وليس الأعمال المتقطعة والمتباعدة للهجوم) الموجه إلى أعضاء مجموعة معينة.

---

[294] Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-3, 4 March 2009, para. 117.

[295] Prosecutor v. Stakic, Trial Judgment, op. Cit., para. 524.

[296] Prosecutor v. Jelisic, Case No. IT-95-10-T, Judgment Trial Chamber, 14 December 1999, para. 28.

[297] https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf

انطلاقا من تلك السياقات المتزامنة، يمكننا استقراء نية المتهم الخاصة بتدمير الجماعة المحمية جزئيا أو كليا وفق المداخل التالية:

أولا، العنف الواسع النطاق:

يكون الهجوم "واسع النطاق" عندما يكون مكثفا، متواترا، ومنفذا بشكل جماعي على درجة كبيرة من الخطورة. ويمكن أيضا استخلاص طبيعة الهجوم من أنه واسع النطاق بناء على عدد الضحايا.

قررت الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية في قضية كاليكستمباروشيمانا CallixteMbarushimanali ، التابعة لحالة جمهورية الكونغو الديمقراطية، أن قتل 384 مدنيا خلال هجوم قامت به القوات الديمقراطية لتحرير رواندا، يعد هجوما "واسع النطاق". وفي قرار لاحق، صدر في قضية وليام روتو William Ruto وآخرين، الخاصة بحالة جمهورية كينيا، اعتبرت الدائرة التمهيدية الثانية أن مقتل 240 من المدنيين كاف لاعتبار أن الهجوم ضد الجماعات الإثنية الكيكويو، والكامبا والكيسي "واسع النطاق"[298].

على ضوء ذلك، يمكن الاستنتاج بأن عامل عدد الضحايا ليس محددا بدقة، بصفة مطلقة وحاسمة في تصنيف الهجوم واسع النطاق كجريمة ضد الانسانية أو جريمة ابادة جماعية، فالعبرة بشكل الهجوم "الواسع النطاق" ولو استهدف عددا محدودا من السكان المدنيين، الأمر الذي أكدته الدائرة الاستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا، في قضية Momcilo Krajisnikمومسيلوكرايسنيك (17 آذار /مارس 2009).

العنف الواسع النطاق الموجه ضد أعضاء الجماعة، من شأنه أن يضعف ادعاءات المسؤولين المفترضين بأنهم لم يكونو على علم بارتكاب تلك الفظاعات. ثانيا، مسار الأحداث الإجرامية سيعكس بالضرورة تقاربا في النوايا المشتركة بين الأهداف من قبل مختلف الجهات الفاعلة، والتي تظهر اتساقا مع تدمير الجماعة.

ثانيا، منهجية الهجوم:

أما عن منهجية الهجوم، فقد استقر قضاء المحكمة الجنائية الدولية على أن هذا المصطلح يشير إلى الطبيعة المنظمة لأعمال العنف واستبعاد العشوائية في حدوثها[299]. عطفا على ذلك، فالهجوم قد يعد منهجيا، إذا استمر لفترة طويلة، وتكرر السلوك الإجرامي الماثل بصورة غير عرضية، بل على أساس منتظم.

[298] محمد محمود الزيدي، "حدود الملاحقة الدولية للجرائم الداخلية: المحكمة الجنائية الدولية والثورة المصرية"، مجلة السياسة الدولية، (القاهرة: مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، عدد 184، أبريل 2011)، ص168.

[299] Prosecutor v. Jelisic, Trial Judgment, IT-95-10, (14 December 1999), para. 106.

ففي قضية الرئيس السوداني المخلوع عمر حسن البشير، اعتبرت الدائرة التمهيدية الأولى أن الهجوم كان منهجيا، لأنه استمر لمدة تفوق الخمسة أعوام، ولكون أفعال العنف التي ارتكبت في سياقه، إلى حد كبير ذات نمط مماثل[300].

ثالثا، عنصر السياسة:

يعتبر ركن السياسة[301]، أو ما يعرف بركن التخطيط أو التنظيم أو التحريض من مصدر معين، المحك في الاختصاص الذي يعمل على تحويل الجرائم من جريمة عادية إلى جريمة ضد الإنسانية.

ووفقا لصراحة نص الفقرة (2/أ) من المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (والتي مثلت تطورا كبيرا باشتراطها ركن السياسة صراحة) لا يشترط في السياسة أن تكون سياسة دولة، بل يمكن أن تكون من فعل منظمة لا تعمل لحساب الدولة[302]. بينما في حالة جريمة الابادة الجماعية فان سياسة تدمير جماعة كليا او جزئيا لابد لها من داعم قد يكون منظمة أو نظام سياسي[303].

أشارت الدول الممثلة في مؤتمر روما الديبلوماسي للمحكمة الجنائية الدولية للعام 1998، إلى أن الاعتداء على السكان المدنيين لا يحمل بين طياته أهدافا سياسية أو فلسفية أو عنصرية أو اثنية أو دينية، حتى تصبح هذه الاعتداءات من قبيل الجرائم ضد الإنسانية. لذلك اتجهت الدول إلى ضرورة تبني عنصر نفسي يكفل تمييز ما يعد من هذه الأفعال جرائم ابادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية، أو تعتبر جرائم عادية.

وهذا العنصر النفسي تمثل في ضرورة إثبات علم الفاعل بأن هذه الأعمال تدخل في إطار عمل منظم واسع النطاق ضد السكان المدنيين[304]. بينما عتبة استيفاء الركن المعنوي لجريمة الابادة الجماعية عالية جدا، حيث

---

[300] المرجع نفسه، ص168.

[301] السياسة هي الركن الذي يميز الجرائم ضد الإنسانية عن جرائم الحرب التي يمكن ارتكابها بشكل فردي ودونما حاجة لوجود سياسة دولة من ورائها.

راجع: سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط1 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006)، ص279.

[302]: فبعد أن كان المفهوم التقليدي يقتضي أن تكون السياسة في اشتراطها سياسة دولة، تم التوصل إلى أن وجود سياسة دولة حصرا، لم يعد مسألة ذات أهمية، وان كان حكما خاصا بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي لا يعد تقنينا للقانون الجنائي الدولي، بحيث سمحت الفقرة (2/ أ) من المادة السابعة أن تكون السياسة سياسة دولة أو منظمة.

راجع : نفس المرجع السابق، ص284.

[303] Prosecutor v. Jelisic, Trial Judgment, Op. Cit., paras. 100–101.

[304] Bruce Broomhall, «La cour pénale internationale: Présentation Générale et Coopération des Etats», Revue International de Droit Pénale - Nouvelles études pénales, Vol. 13-4, 1999, p.61.

تتطلب علاوة على القصد العام أي العلم والارادة قصدا خاصا يتضمن نية تدمير وافناء الجماعة المستهدفة كليا او جزئيا.

رابعا، الموقف الانساني ازاء ضحايا وأفراد الجماعة المستهدفة:

طريقة حياة ومعاملة الضحايا والجهود الانسانية المتخذة لمساعدة أفراد الجماعة المعنية[305]. خاصة في ظل الألم الجسماني والنفسي على الضحايا وعائلاتهم، الناجم عن تداعيات التهجير القسري وتشتيت العوائل، في ظل ارتفاع أعداد المفقودين.

وضع يتطلب مواكبة انسانية عبر تدخل رسمي مع فتح المجال أمام منظمات المجتمع المدني الوطنية، وكذا منح التراخيص للمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية لغوث المتضررين وتقديم العون الانساني من صحة ومأوى وغذاء للضحايا من النساء والأطفال وكبار السن، والا أعتبر أي امتناع من طرف السلطة الحاكمة بمثابة اشارة على نيته بإهلاك الأقلية المتبقية.

خامسا، التحريض الرسمي والاعلامي:

الدعاية الاعلامية والخطب الرسمية الموجهة ضد جماعة معينة، والتي تستهدف بخطابها وأدبياتها السياسية جماعة معينة بصفتها العرقية أو الدينية أو الاثنية أو القومية، بغرض التحريض العلني وتوجيه أعمال الانتقام العنيف ضد أفراد الجماعة، على غرار الدور الخطير لإذاعة "الألف هضبة" وصحيفة "كيناماتيكا" ابان الابادة الرواندية لسنة 1994.

سادسا، جرس الانذار الاجتماعي:

في فبراير 2006 أقرت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية، ان معيار عتبة الخطورة يتحقق بناءا على أمرين: أولهما، يجب أن يكون السلوك ذي الصلة اما منهجيا او على نطاق واسع، وثانيا: يجب ايلاء الاعتبار الواجب "لجرس الانذار الاجتماعي" الذي قد يكون هذا السلوك قد سببه للمجتمع الدولي[306].لا سيما في ظل تنامي الوعي بكونية حقوق الانسان والقيم الانسانية المشتركة في ظل طفرة الانتقال من المجتمع الدولي الى الجماعة الدولية، وبالتالي دسترة تلك القيم ضمن العرف والاتفاقيات الدولية.

---

[305] راجع تقرير لجنة التحقيق الدولية بدارفور

UN Doc. S/2005/60, 25 January 2005, para. 51.5

[306] Pre-Trial Chamber I, “Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest (Lubanga case). Article 58”, 10 February 2006, ICC-01/04-01/06-8-Corr, para. 41.

يمكن أيضا، تقييم تأثير الجرائم على أساس المعاناة التي تحملها الضحايا والزيادة العالية في التأثير، أو الاضرار الاقتصادية، الاجتماعية، البيئية التي لحققت بالمجتمعات المتضررة[307].

سابعا، انتقائية الاستهداف:

عدم وجود انتقائية في القتل على مستوى الجماعة المستهدفة، فاستهداف الشباب أو المثقفين مثلا، مع ترك بقية أفراد الجماعة لا يعتبر مبررا لنية تدمير الجماعة[308]. ومفاده أن المزيد من أعضاء المجموعة المستهدفة كان من الممكن قتلهم على سبيل المثال، لكن الأمر لم يتم، يمكن تفسيره بغياب نية خاصة قصد ابادة الجماعة[309].

الاعمال الاجرامية الفئوية المعزولة لا تلبي معيار القصد الجنائي الخاص، بل يجب أن يكون هناك دليل يثبت وجود نية ليس فقط لاستهداف بعض الأفراد بسبب عضويتهم في مجموعة معينة، ولكن أيضا لتدمير الجماعة نفسها كليا أو جزئيا.

ثامنا، خطورة الفاعل:

اعتبرت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية العام 2006، بأن الجاني صاحب السلوك يجب أن يكون من كبار القادة المشتبه في كونه المسؤول الأكبر عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة [310]. فالرئيس المدني أو القائد العسكري، وبموجب سلطته التقريرية والاشرافية، مع ما تحت يديه من امكانات مادية ولوجيستيكية، تعزز من قدرته على ارتكاب الفظاعات الأشد جسامة كجريمة الابادة الجماعية أو التغاضي عنها، والتي تتطلب انخراطا واسعا لمقدرات الدولة او المنظمة سواء البشرية او المادية او التنظيمية، وهي أمور لا تحتاج سوى خطة وأوامر فوقية لأجرئتها على الميدان.

في المجمل، قد تشكل هذه المداخل دليلا عمليا لاستنباط عنصر القصد الجنائي الخاص بإبادة جماعة محمية ما. لكن لا مناص عن تعضيدها بجملة روافد تمتح من بقية فروع العلوم الاجتماعية والتاريخ السياسي والاجتماعي للمجتمعات المتأثرة، مع امتلاك تقنيات دقيقة في الرصد والاستجواب والوصول الى الادلة والاثباتات من مختلف المصادر الرسمية وغير الرسمية. ما يفترض التواجد الميداني بالقرب من الضحايا،

---

[307] OTP policy paper on preliminary examinations 2013, paras. 62-63-64-65. Available at: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otppolicy_paper_preliminary_examinations_2013-eng.pdf

[308] راجع تقرير لجنة التحقيق الدولية بدارفور، وثيقة رقم :

UN Doc. S/2005/60, 25 January 2005, para. 5137.

[309] Prosecutor v. Karadzic, Appeal Judgment,MICT-13-55-A, (20 March 2019), para. 727.

[310] Pre-Trial Chamber I, "Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest (Lubanga case). Article 58", 10 February 2006, ICC-01/04-01/06-8-Corr, para. 41.

للإنصات الى شواغلهم ومطالبهم، ثم التوعية والتحسيس بأهمية الوصول الى العدالة بمفهومها العام وليس القضائي فقط والمطالبة بالتعويض من خلال المشاركة بجميع منصات الترافع. والحال هنا لا يقتصر على الساسة والنخب التقليدية بل انخراطا واسعا لمختلف هيئات المجتمع المدني والبحث الأكاديمي، لتيسير فهم المجتمعات المحلية بحقوق الضحايا تحت مظلة القوانين الوطنية والقانون الدولي العرفي والاتفاقي، ولدور الضحايا في المشاركات الحوارية لنيل الاعتراف بجريمة الإبادة الجماعية Genocide أو بجريمة الإبادة Extermination كجريمة ضد الإنسانية لا تتطلب ركنا معنويا خاصا، جبرا للضرر ولكافحة الإفلات من العقاب.