القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية

The Specific Intent (Dolus Specialis)
of the Crime of Genocide

م. كاظم جعفر شريف م. حيدر عرس عفن
كلية القانون- جامعة ميسان

الملخص:
تنطلق فكرة البحث من إشكالية قانونية جوهرية ترتبط بتفسير"نية التدمير" الواردة في المادة الثانية من إتفاقية منع الإبادة الجماعية وما يترتب على هذا التفسير من نتائج على مستوى الإدانة الجزائية ودائرة المسؤولية عن جريمة الإبادة من عدمها، لاسيما إن توافر القصد الجنائي الخاص في جرائم الإبادة الجماعية يتطلب عناية فائقة اكثر مما تتطلبه الجرائم الدولية الأخرى، لأن مهمة استظهاره من المهام غير اليسيرة لتعلقها باستظهار نية قابعة في مكنونات النفس الإنسانية لا يمكن الوصول إليها، إلا من خلال الاستدلالات الدالة عليها، ولأجل أن تتم هذه المهمة بصورتها المثلى، كان لابد من بيان موقف الفقه الجنائي الدولي في استجلاء المعنى الدقيق للقصد الجنائي المطلوب في جرائم الإبادة الجماعية من خلال تحليل ابرز المقاربات الفقهية التي حاولت تحديد دلالة القصد الجنائي في هذه الجريمة بغية الوقوف على معناها الدقيق، فضلاً عن بحث موقف القضاء الجنائي الدولي حول أثبات النية المطلوبة في الركن المعنوي من جريمة الإبادة الجماعية بوصفها ركناً لقيام المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة من عدمه.
وسنعالج هذه المعطيات في مباحث ثلاثة، سنتناول في الاول مفهوم القصد الجنائي الخاص في القانون الجنائي مشتملاً على مطلبين، سنبحث في الأول تعريف القصد الجنائي الخاص وفي الثاني تحديد عناصرهُ. أما المبحث الثاني فقد خُصص لبحث المحاولات الفقهية لتحديد القصد المطلوب في جريمة الإبادة الجماعية، وسنُبين في المبحث الثالث موقف القضاء الدولي من القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية، وسنتبع ذلك بخاتمة ستتضمن ما نتوصل إليه من نتائج وما تليها من التوصيات.

Abstract:
The idea of research stems from a fundamental legal problem related to the interpretation of the "intention to destroy" contained in Article II of the Genocide Convention and the consequences of this interpretation on the level of criminal conviction and the Chamber of Responsibility for

the crime of genocide, Collective care requires more attention than other international crimes, because the task of memorizing it is one of the easy tasks of attaching it to the manifestation of an intent that lies in the universality of the human soul that can not be reached,t is necessary to state the position of international criminal jurisprudence in clarifying the exact meaning of the criminal intent required in the crimes of genocide by analyzing the most prominent doctrinal approaches that tried to determine the significance of the criminal intent in this crime in order to To examine its precise meaning, as well as to examine the position of the international criminal court on the determination of the intent required in the moral element of the crime of genocide as a pillar of criminal responsibility for the crime

In the first, we will deal with the concept of criminality in criminal law and include two requirements. In the first we will examine the definition of criminal intent and the definition of its elements. The second is to distinguish the specific criminal intent of the suspect. The second topic is devoted to the study of jurisprudential attempts to determine the purpose of the crime of genocide. In the third section, we shall examine the position of the international judiciary on the criminal intent of the crime of genocide. This will be followed by a conclusion that will include our findings and recommendations.

المقدمــة

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

تعد الابادة الجماعية أو إبادة الجنس البشري تسمية جديدة لظاهرة قديمة نسبياً، عرفتها البشرية على مدار تطور مجتمعاتها، الا أنها لم تعرّفْ من الناحية القانونية الا مؤخراً بعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها، فلم تكن معروفة عند القضاء الدولي الجنائي على نحو الاستقلال، بل كانت مدرجة ضمن الجرائم ضد الانسانية في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الى أن جاءت اتفاقية منع الإبادة الجماعية لسنة ١٩٤٨ لتسبغ عليها الصفة الدولية وتبين أركانها وتميزها عن غيرها من الجرائم الدولية. وتصدرت هذه الجريمة بعدئذ في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وللوهلة الأولى لا يبدو ثمة اختلاف جوهري بينها وبين جرائم القتل العمد العادية من زاوية تهديد حق الانسان في الحياة، إلا أنه عند الوقوف على المصالح المعتبرة في تجريم أفعال الإبادة يتجلى الفرق الكبير بينهما، فإذا كانت جريمة القتل تمثل إنكار حق الفرد في البقاء، فإن جريمة الإبادة الجماعية تمثل إنكار حق الجماعة في الوجود، وإن كانت الافعال المادية للجريمة موجهة للأفراد بسبب انتمائهم لهذه الجماعة أو تلك. بالمقابل تعد الابادة الجماعية صورة بشعة من صور

الجرائم ضد الانسانية، إلا أن المصالح المحمية مختلفة بين هاتين الجريمتين، ففي الجرائم ضد الانسانية تمثل حماية السكان المدنيين من الاعتداءات المنظمة الغاية الأساسية التي يستهدفها المشرع عبر التجريم، في حين تكون حماية الجماعات من التدمير الكلي أو الجزئي العلّة التي يبتغيها للوصول اليها في جريمة الإبادة. هذه السمة الذاتية جعلتها تختلف عن جرائم الحرب أيضاً التي لا يمكن ارتكابها بغياب وقوع النزاع المسلح، كونها لا تشترط لإرتكابها وقوع الحرب، فضلاً عن ذلك إن اشتراط نية التدمير لقيام جريمة الإبادة أضفت عليها استقلالاً ذاتياً من جهة، وزادت من صعوبات إثبات وقوعها من جهة ثانية .فلا يكفي العلم بعناصر السلوك المادي واتجاه الارادة الآثمة اليه لقيام المسؤولية الجنائية على غرار الجرائم الدولية الأخرى، بل لا بد من انصراف هذه الإرادة إلى هدف محظور ما وراء ذلك، وبغياب الأخير ينتفي الركن المعنوي برمته، ولا يمكن معه تكييف الأفعال المرتكبة بالإبادة. ومن هنا يتطلب القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية عناية فائقة أكثر مما تتطلبه الجرائم الدولية الأخرى، كونه يمثل جوهر الركن المعنوي الذي يستلزم تحققه لقيام جريمة الإبادة الجماعية.

وعلى ذلك فإن استجلاء نية التدمير من الأفعال المادية المرتكبة من قبل الجناة يمثل أحد الجوانب الأكثر تعقيداً أمام القضاء الجنائي الدولي، في الوقت الذي لا يترك الجناة أدلة مادية مباشرة على أعمالهم المحظورة، مع ما يمثل القصد الخاص من عناصر نفسية كان لزاماً استنتاجه من قرائن خارجية امست محل أخذٍ وردّ بين الفقه والقضاء الدوليين على حد سواء.

ومن هنا تكسب الدراسة أهميتها التي لم تلق العناية الكافية من البحث والتحليل بما يساهم في تحديد دلالات القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة.

ثانياً: إشكالية البحث:

تثير الدراسة إشكالية قانونية رئيسة ترتبط بتفسير"نية التدمير" الواردة في المادة الثانية من إتفاقية منع الإبادة الجماعية لسنة ١٩٤٨، وما تترتب على هذا التفسير من نتائج على مستوى الإدانة الجزائية ودائرة المسؤولية عن جريمة الإبادة من عدمها. بتعبير ثانٍ بمَ تفسر هذه النية؟ فهل يكفي تفسيرها بالقصد العام لتجريم أفعال الجناة؟ أم تفسر بالقصد الخاص؟ وإذا كان الاخير يحقق الغرض الأساس من هذه الإتفاقية فهل يلزم وجود هذا القصد لجميع المساهمين فيها من القيادات العسكرية العليا والوسطى والمنفذين؟ وكيف اتجه القضاء الجنائي الدولي في استجلاء هذا القصد وما هي المقاربات الفقهية لتحديد هذا المتطلب الإساس في جريمة الإبادة؟ هذه الأسئلة وغيرها حاول البحث الاجابة عليها.

ثالثاً: منهجية البحث:

لقد اعتمدنا في دراسة هذه الموضوع المنهج التحليلي المقارن في تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع. كما سنعتمد على المنهج الاستقرائي كونه الأكثر إنسجاماً مع طبيعة هذا الموضوع ودقته العلمية.

رابعاً: هيكلية البحث:

لأجل الإلمام بكل ما عرضناه، تقتضي طبيعة الموضوع تقسيمه على مباحث ثلاثة، سُنخصص المبحث الاول لدراسة مفهوم القصد الجنائي الخاص في القانون الجنائي وأشتمل على مطلبين، المطلب الأول سنوضح فيه تعريف القصد الجنائي الخاص، والمطلب الثاني سنخُصصه لتبيان عناصرهُ. أما المبحث الثاني فقد خُصص لبحث المحاولات الفقهية لتحديد القصد المطلوب في جريمة الإبادة الجماعية، وسنقسمه على مطالب أربعة من حيث تفسير نية التدمير بالقصد الجنائي الخاص، وتفسير نية التدمير بالرغبة أو الهدف وتفسيره بالعلم، فضلاً عن تفسيره وفقاً لطبيعة المساهمة الجنائية، وسنُبين في المبحث الثالث موقف القضاء الدولي من القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية وقد أشتمل على مطالب ثلاثة سنعالج في المطلب الأول نية التدمير في أحكام المحكمة الجنائية الدولية لراوندا، ونستعرض في المطلب الثاني نية التدمير في أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا (سابقاً) ونقف في المطلب الثالث على نية التدمير في قضاء محكمة العدل الدولية. وأخيراً فستنتهي هذه الدراسة بخاتمة متضمنة أهم ما سنتوصل إليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول: مفهوم القصد الجنائي الخاص في القانون الجنائي

من الثابت أن الجريمة ليست مجرد كيان مادي خالص قوامه الفعل وآثاره، إنما هي كيان نفسي قوامه العناصر النفسية المكونة لها، وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المعنوي للجريمة الذي يرتكز على الإرادة الآثمة التي تتمثل في الجرائم العمدية بالقصد الجنائي الذي هو عبارة عن علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني الذي ارتكبها[١].

فالركن المادي لا يكفي وحده لتحقق الجريمة، بل لا بد من توافر علاقة بين إرادة الجاني والتصرف الذي اتاه، بمعنى أنه لابد من نسبة الفعل إلى خطأ الجاني، فالإنسان يعاقب لأنه مسؤول عن أعماله التي ارتكبها بإرادته، وإرادته الآثمة هي التي يعتمد عليها في إسناد التصرفات الجرمية إليه ومعاقبته عليها، ولا تكون الإرادة آثمة إلا إذا كانت مدركة، أي لديها قدرة التمييز بين الأفعال المحرمة والأفعال المباحة، وأن تكون مختارة أي لديها مكنة المفاضلة بين دوافع السلوك بين الإقدام على ما هو مباح والإحجام عما هو محظور، فالإرادة الآثمة هي جوهر الخطأ الذي هو أساس المسؤولية الجنائية في العصر الحديث[٢]. وبهذا المعنى يتحقق مفهوم الركن المعنوي، فهو في الجريمة – كقاعدة عامة- يمثل الاتجاه غير المشروع للإدراك والإرادة نحو الواقعة الإجرامية[٣]. والقانون الدولي الجنائي كالقانون الداخلي يقيم المسؤولية الجنائية بتحميل شخص عبء الجزاء الجنائي، وهي لا تقوم إلا بارتكاب فعل مجرم صادر عن إرادة آثمة تستند إلى القصد الجنائي لتبرير تحميل الجاني تبعة انتهاكه للقانون[٤].

وإذا كان القصد الجنائي يمثل الصورة الأولى للركن المعنوي سواء في الجريمة الداخلية أم الجريمة الدولية، فأن هذه الصورة تنبثق منها أنواع متعددة، فالقصد الجنائي ينقسم من

حيث الغاية من ارتكاب الجريمة إلى قصد عام وقصد خاص. فالقصد العام: هو الصورة المألوفة للقصد الجنائي[٥]، والذي يتألف من عنصرين هما العلم والإرادة[٦]. وهذا القصد لوحده لازم وكافٍ في أغلب الجرائم العمدية، لأن القاعدة بهذا الصدد هي أن القانون لا يهتم بالغاية التي يريد الجاني تحقيقها من ارتكاب الجريمة، لكن في الوقت ذاته نلاحظ أن المشرع يستلزم الغاية في جرائم أخرى كما هو الحال في جريمة الابادة الجماعية ويعتبرها عنصراً في (القصد الخاص)[٧].

ومن أجل تفصيل هذا الموضوع فإنّ معالجته جاءت في مطالبين، ومن خلالهما نستطيع أنّ نسلط الضوء على مفهوم القصد الجنائي الخاص، وعليه فإنّنا سنتناول في المطلب الأول تعريف القصد الجنائي الخاص، وسنُخصص المطلب الثاني لبحث عناصره، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الاول: تعريف القصد الجنائي الخاص

إذا كانت القاعدة المقررة أن القانون لا يهتم بالغاية التي قصدها الجاني من ارتكاب الجريمة، بل يكتفي بالقصد العام في أغلب الجرائم، ولكن استثناءً من هذه القاعدة فإن القانون في جرائم أخرى كالإبادة الجماعية يعتبر الغاية عنصراً في القصد الجنائي ولا يتحقق بدونها[٨]. وهذا يعني أن القصد الخاص يستلزم إلى جانب إرادة الجاني لارتكاب الفعل ونتيجته الجرمية مع العلم بعناصره، اتجاه إرادته إلى تحقيق غاية تخرج عن عناصر هذا الفعل[٩].

وينبغي عدم الخلط بين القصد الخاص والباعث في الجريمة، فليس ثمة مجال للخلط بين الباعث والقصد الخاص[١٠]، فإذا كان يراد بالباعث (العامل النفسي الدافع الى اتيان فعل معين، مصدره احساس الجاني أو مصلحته)[١١]، فإن القصد الخاص هو توجيه الإرادة نحو عمل مجرم، ويترتب على ذلك إن لا جرم بدون قصد، أي لا قيام لجريمة إلا إذا توافر ركنها المعنوي، في حين إن الباعث ليس من اركان الجريمة، فالأخيرة تقع وإن لم يعرف الباعث على ارتكابها، كما إن القصد لا يمكن وصفه كأن يكون شريفاً أو دنيئاً، بينما يقبل الباعث هذا الوصف ويختلف الباعث في الجريمة الواحدة ومن جانٍ لآخر، على العكس من القصد الجرمي الذي لا يختلف في النوع الواحد من الجرائم ففي جريمة القتل العمد مثلاً يظل القصد ذاته، وإن اختلفت الوقائع والبواعث على ارتكابها، يضاف إلى ما تقدم إن الباعث أسبق من القصد الجرمي من حيث وقت تحققه ، وبذلك يتضح بأن الركن المعنوي في الجريمة التي ترتكب بباعث هو ذاته في أي جريمة عمدية أخرى، وعليه فلا ينبغي إن يطلق على الباعث لفظ القصد الخاص لكي لا يختلط بفكرة القصد الجنائي[١٢].

علماً بأن القصد الخاص لا يمكن أن يتوافر بصورة مستقلة عن القصد العام، وعليه فإن البحث في مسألة القصد الخاص يستلزم توافر القصد العام مقدماً، وأن العلة في استلزام القانون لهذا القصد الخاص في بعض الجرائم تكمن في أن الأفعال المكونة لهذه الجرائم لا تستدعي العقوبة عليها إلا إذا كان الفعل قد ارتكب من أجل تحقيق غاية معينة[١٣].

وغني عن البيان، أن القصد الجنائي في القانون الدولي الجنائي لا يختلف مفهومه عنه في القانون الداخلي، فهو يقوم أيضاً على عنصري العلم والإرادة، إذ أن القانون الدولي الجنائي يتطلب وجود علم الجاني بالوقائع الإجرامية التي تتكون منها الجريمة لقيام القصد الجنائي، وقد قامت محكمة نورمبورغ بتشديدها في ذلك مشترطة في ذلك ضرورة توافر العلم الحقيقي بجميع العناصر التي تتكون منها الجريمة لقيام القصد الجنائي(١٤).

ومن المعلوم ان القصد في الجرائم الداخلية عادة ما يوجه بصفة مباشرة إلى الأشخاص الطبيعية وذلك بدوافع مختلفة كالسرقة، والانتقام..، بينما يتخذ القصد العام في الجرائم الدولية من المصالح الأساسية للمجتمع هدفاً له، ومن المعروف أيضاً أن الجرائم الداخلية تنقسم إلى جرائم عمدية وغير عمدية وذلك بحسب القصد الجنائي، ومن الممكن أن تقع الجريمة عن طريق الاهمال أو الخطأ، وفي هذه الحالة بإمكان الجاني أن ينفي قيام القصد الجنائي في حقه، كما يعد الإكراه بصورتيه المادية والمعنوية معدماً للقصد الجنائي لدى المتهم، ويسقط عنه المسؤولية الجزائية(١٥).

ويراد بالقصد العام في جريمة إبادة الجنس البشري العلم بأن الأفعال المذكورة في المادة الثانية من اتفاقية منع إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها، أفعال تؤدي للإبادة مع اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيقها أي أن الجاني يجب ان يعلم أن الفعل الذي يقترفه من خلال قتله لأعضاء من الجماعة، إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء الجماعة، فرض تدابير تستهدف منع الحمل داخل الجماعة إلى غير ذلك من الأفعال المذكورة في المادة الثانية تؤدي إلى الإبادة، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يعلم الجاني أن الاعمال التي أرتكبها تمس بجماعة من الجماعات المذكورة في المادة السالفة الذكر مع انصراف إرادته إلى إتيانها(١٦).

فالقصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية يتمثل في نية تدمير جزء أو كل الجماعة المستهدفة بالإبادة، وبالتالي فإن قتل فرد واحد مع توافر هذا القصد يحقق جريمة ابادة جماعية، في حين أن قتل الف شخص دون هذا القصد ليس سوى جرائم قتل، وكانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد بينت أن(الابادة الجماعية هي انكار حق الوجود لمجموعات انسانية بأكملها، اما القتل فهو انكار حق الحياة لكائن بشري فرد)، وأكدت ذلك الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا عام حيث اعلنت أن المجازر التي وقعت عام١٩٩٤ كانت تهدف بصورة خاصة إبادة التوتسي، ليس لمجرد كونهم مقاتلين في الجبهة الوطنية الرواندية، بل لأنهم من التوتسي.

ومن هنا فإن القصد الخاص في جرائم الابادة الجماعية يشكل حجر الزاوية في تمييزها عن الجرائم الدولية الأخرى، والمعيار الحاسم لاحتساب هذا القصد هو عضوية انتماء هذا الفرد أو الافراد الضحية إلى جماعة معينة. وإن أول ما يبحثه القاضي لتقرير تحقيق جريمة الابادة الجماعية هو إثبات نية تدمير الجماعة المستهدفة كلها أو جزء منها،

فالقاضي يعول في تقرير تحقيق جرائم الابادة الجماعية على القصد الخاص قبل أن يعول على تحقق النتيجة القانونية للجرائم.
وبهذا يتضح أن جريمة الابادة الجماعية لا قيام لها إلا إذا ارتكب الجاني فعله بنيّة القضاء على وجود مجموعة من الناس تجمع بينهم رابطة الوطن أو اللغة أو الحضارة أو العرق أو الدين، قضاءَ تاماً أو جزئياً.
مما يستلزم أن يكون الجاني على علم بأن ما يأتيه به من فعل يؤدي الى تهديم كيان الجماعة وإبادتها، ومع ذلك فانه لا يرتدع بل يواصل فعله الجرمي بهدف الوصول الى غايته، وان يكون الدافع الى ذلك الفعل هي أسباب قومية أو أثنية أو عنصرية أو دينية.

المطلب الثاني: عناصر القصد الجنائي الخاص

لا يخفى أن القصد الخاص يلعب دوراً مهماً في السياسة الجنائية[١٧]، وذلك لما يتميز به من أهمية خاصة، فهو من جانب شرط لازم لتحقيق المسؤولية، وبالتالي فإن بانتفائه تنتفي معه الجريمة وتعد وكأنها لم تكن، وهذا يعني أنه لا وجود للجريمة بدون توافر قصد خاص. ومن جانب آخر فإنه يعد من الأمور الغامضة في الفقه الجنائي، سيما أن البحث عن توافر القصد الخاص يقتضي توافر القصد العام لدى الجاني على النحو السالف بيانه[١٨].
والقصد الخاص كالقصد العام يبتنى على مرتكزين كل منهما يمثل عنصراً من عناصره وهما (العلم والإرادة)[١٩]. يضاف إليهما عنصر ثالث وهو النية الخاصة التي تمثل جوهر القصد الخاص[٢٠]. لذلك فإن البحث في هذا الموضوع يستدعي تقسيم هذا المطلب على فرعين وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: العلم: العلم صفة يتضح بها الشيء ويظهر على ما هو عليه، وهكذا يعد العلم عنصراً من عناصر القصد الجنائي ولازماً لوجوده إلى جانب العنصر الآخر (الإرادة)، فإذا انتفى ترتب عليه انتفاء القصد الجنائي. والعلم عبارة عن صفة تحيط الشيء وضوحاً، وبها يظهر على حقيقته[٢١].فهو الحالة الذهنية التي يكون عليها الجاني وقت ارتكاب الجريمة ومعنى ذلك أنه يمتلك الجاني قدراً لازما من المعلومات عن العناصر التي تتكون منها الجريمة على الوجه المحدد قانوناً.
ويتحقق الركن المعنوي في جريمة الإبادة الجماعية حال توافر القصد الجنائي الخاص، وهو ما يعني العلم والإرادة، فينبغي أن ينصرف علم الجاني إلى أن فعله ينطوي على قتل أو إيذاء أو تدمير أو قهر لجماعة معينة أو نسلها، كما ينبغي أن تنصرف الإرادة إلى ذلك. إلا أن القصد الجنائي العام لا يكفي هنا فقط لتحقيق الركن المعنوي، وإنما يلزم توافر قصد خاص لدى الجاني، وهو ما يتمثل في قصد الإبادة، ويمكن اثبات ذلك من التصريحات أو الأوامر او من اعمال التدمير الموجهة للجماعات، كما يمكن اثبات القصد الخاص بالنظر إلى السلوكيات التي تم بها الفعل الاجرامي من وقت الاعتداء

ومكانه، وطبيعة الاسلحة المستخدمة وكيفية استخدامها، وظروف وملابسات الارتكاب، ومعرفة الجهة المعتدى عليها إذا كان يستهدف جماعة معينة لذاتها.

الفرع الثاني: الإرادة: إن القصد الجنائي لا يتحقق بمجرد (العلم) بماديات الجريمة، بل أن تحقيق القصد الجنائي يستلزم توافر الإرادة إلى جانب العلم[٢٢]. فالإرادة هي حالة نفسية يكون عليها الجاني وقت إقدامه على ارتكاب الجريمة، ويمكننا تصوير هذه الحالة بعزم الجاني على ارتكاب الجريمة أو اتخاذه قرار تنفيذها ثم بعد ذلك يصدر للإنسان الأمر إلى اعضاء جسمه للقيام بالأعمال المكونة للجريمة، وإن الإرادة هي مرحلة لاحقة لمرحلة العلم، وبما إن العلم هو حالة ذهنية تتمثل في معلومات معينة يعرفها الجاني فإن الإرادة هي حالة نفسية تبني على هذه المعلومات القرار بارتكاب الجريمة فهي تأتي بعد العلم[٢٣]. والإرادة التي نتكلم عنها بوصفها عنصراً من عناصر القصد إنما هي الإرادة الآثمة التي تمثل مرتكزاً تدور حوله الجريمة، لهذا فإن الإرادة نشاط نفساني أو ذهني لشخص يقوم بتوجيهه لارتكاب عمل مجرّم؛ وذلك إما بالقيام بفعل أو الامتناع عنه، وهذا العمل الذي يروم الشخص ارتكابه يكون مجرماً قانوناً وعندها يعاقب هذا الشخص بالعقوبة المقررة قانوناً إذا اقترف الفعل[٢٤].

ويتحقق عنصر الإرادة بوصفه شرطاً لازماً لقيام القصد الجنائي الخاص في الإبادة الجماعية برغبة الفاعل واتجاه ارادته لارتكاب أحد الأفعال الواردة في المادة الثانية من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، مع علمه بأن هذا الفعل معاقب عليه قانوناً. ومع ذلك تنصرف نيته إلى تدمير جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية تدميرا كليا أو جزئياً.

في ضوء ما تقدم يتضح أن جريمة الابادة الجماعية تستلزم قصد جنائي ينصرف إلى فعل من أفعالها بقصد الابادة كلياً أو جزئياً لجماعة وطنية أو عرقية أو عنصرية أو دينية، يضاف اليها قصد خاص هو قصد الإبادة لدى الفاعل ولو لم تتحقق الابادة الفعلية.

المبحث الثاني: محاولات فقهية لتحديد القصد المطلوب في جريمة الابادة الجماعية

تعد جريمة الإبادة Genocide إحدى اخطر الجرائم الدولية على الاطلاق إذ أولى المجتمع الدولي اهتماماً بليغاً بها بصياغة أول اتفاقية دولية لمنع جرائم الابادة الجماعية بعد الحرب العالمية الثانية التي تضمنت معاقبة الاشخاص الذين يرتكبون هذه الجرائم في وقتي السلم والحرب ولا تقوم هذه الجريمة كغيرها من الجرائم دون أن تتحقق اركانها، وإذا كان الفقه الجنائي الداخلي قد أختلف في تحديد أركان الجريمة بين قائل بالركنيين المادي والمعنوي[٢٥]. وذاهب إلى ثلاثة أركان بإضافة الركن الشرعي لها[٢٦]، فإن الفقه الجنائي الدولي يبدو منقسماً على نفسه في استجلاء المعنى الدقيق للركن المعنوي في جرائم الابادة الجماعية فمنذ ابرام اتفاقية منع الابادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام ١٩٤٨ جرت مناقشات قانونية تحليلية عميقة حاولت تحديد دلالة القصد الجنائي في هذه الجريمة وللوقوف على معناها الدقيق لا بد من بيان هذه المحاولات الفقهية وذلك على النحو الآتي:

المطلب الاول: تفسير نية التدمير بالقصد الجنائي الخاص

فسّر هذا الاتجاه نية التدمير بالقصد الخاص الوارد في نص المادة الثانية من اتفاقية منع الابادة الجماعية لعام ١٩٤٨ التي عرفت الابادة بأنها" الافعال المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو اثنية أو عنصرية أو دينية بصفتها هذه (أ- قتل اعضاء من الجماعة ب- الحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء الجماعة جـ - اخضاع الجماعة عمداً لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً د- فرض تدابير تستهدف الحول دون انجاب الاطفال داخل الجماعة هـ - نقل الاطفال من الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى"[٢٧].

وتقابلها المادة (٦) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي عرفت الابادة الجماعية " بالأفعال المرتكبة بقصد التدمير الكلي والجزئي للجماعات القومية أو الاثنية أو العرقية او الدينية" [٢٨].

وإذ يرى اصحاب هذا الاتجاه بأن القصد الخاص يشكل عنصراً ذاتياً اضافياً تكمل القصد العام ويذهب ما وراء العناصر الموضوعية في تعريف الجريمة إي أن الجاني يجب ان يعرف ان افعاله تستهدف واحدة من المجموعات المحمية وأنه يبتغي من افعاله تدمير هذه المجموعة كلياً أو جزئياً، فلا يكفي القصد العام الذي يتعلق بجميع العناصر الموضوعية للجريمة والتي تم تعريفها في المادة (٣٠) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [٢٩].

وإلى هذا الاتجاه نصت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في مشروع مدونة قانون الجرائم ضد السلام والأمن (١٩٦٩) على ان النية العامة (Dolus) لن يكون كافياً، وإن الابادة الجماعية تتطلب حالة ذهنية معينة لدى الجاني[٣٠]، أي ان الجاني يسعى إلى اتيان الفعل لغاية معدة مسبقاً يسعى الى الوصول اليها ، فالحجة البارزة لتقرير القصد الخاص (Dolus special or specific intent) في هذه الجريمة هي لتمييزها عن الجرائم الدولية الأخرى مثل الجرائم ضد الانسانية[٣١] التي تفوق خطورتها عليها وإن القبول بأي شكل أقل من هذا القصد من شأنه ابعاد الافعال المحظورة من الادانة وفق هذه الجريمة بمعنى إن انتقاء النية الخاصة لا يمكن تكييف الأفعال بانها إبادة جماعية وفق المعنى الفني الدقيق للجريمة[٣٢].

ويدافع أنصار هذا الاتجاه بأن تفسير نية التدمير الوارد في اتفاقية منع الابادة الجماعية بالقصد العام يترتب عليه إدانة الجناة الذين لم ينوَوْ تدمير مجموعة معينة بأفعالهم بجريمة الابادة الجماعية وهذا مصادرة للمطلوب وتجاوز للغرض الأساس من هذه الاتفاقية[٣٣].

وعليه لا بد أن تكون النية المحددة او القصد الخفي عنصراً اساساً في هذه الجريمة ومن الناحية العملية، على سبيل المثال فإن شخصاً من البشرة البيضاء قد ينوي قتل مجموعة من السود في مدينة كبيرة وإن كان بمفرده سيقتل عدداً من أعضاء هذه المجموعة وإذا نأخذ على محمل الجدّ تحليل اركان جريمته ، فإن قصده في هذه الابادة يكفي لاستيفاء

عناصر الجريمة إذا لم يكن فعله سوى أحد الأفعال المحظورة الأساسية الواردة في المادة (٦) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[٣٤].

واثناء صياغة اتفاقية منع الابادة الجماعية اعتبر المندوبون الابادة نوعاً من الجرائم ضد الانسانية ومن ذلك المشروع الفرنسي في المادة (١) منه التي نصت على أن " الجريمة ضد الانسانية المعروفة باسم الابادة الجماعية تمثل اعتداءً على حياة مجموعة بشرية أو فرداً عضواً في هذه المجموعة"[٣٥]. وكانت مسودات قانون جرائم الحرب ضد السلم والأمن الصادرة عن لجنة القانون الدولي واحدة من أولى الوثائق التفصيلية التي تناولت مصطلح (القصد أو النية) ضمن تعريف الابادة الجماعية إذ ركزت المادة (٥/ ١٧) من هذه الوثيقة على جريمة الابادة بالقول "يتحمل الفرد المسؤولية عن جريمة الابادة الجماعية بقصد تدمير المجموعة كلياً أو جزئياً" وبينت الفقرة العاشرة من هذه المادة بأنه يمكن استنتاج هذا القصد من معرفة الآثار التمييزية للأفعال المرتكبة في تدمير المجموعات المستهدفة[٣٦].

وفي مشروع اتفاقية منع الابادة المؤرخ في ٦/ حزيران/ ١٩٤٧ عرف جريمة الابادة بأنه فعل إجرامي ضد إي من المجموعات المذكورة بهدف تدميرها [٣٧]. وكانت الوثيقة التالية ذات الصلة هي المسودة الصادرة من المجلس الاقتصادي والاجتماعي في ٢٦/ حزيران/ ١٩٤٧ التي اشارت إلى الابادة بانها " عمل إجرامي موجه ضد أي من المجموعات المشار اليها بهدف تدميرها كلياً او جزئياً"[٣٨].

وخلال المناقشات التي جرت في ٢٣/ نيسان/ ١٩٤٨ ثبتت اللجنة المكلفة بصياغة الاتفاقية اقتراح المندوب الصيني بشأن تعريف الابادة بأنها" فعل موجه ضد المجموعات..." بستة أصوات مع امتناع واحد للتصويت[٣٩] بالمقابل قدّم مندوب الولايات المتحدة الامريكية مقترحاً لتعريف الابادة بأنها "قتل اعضاء الجماعة بقصد تدمير وجودها المادي والافعال المسببة لوفاة اعضائها" [٤٠]. فيما ابدى مندوب " الاتحاد السوفيتي"(سابقاً) " رغبته بتعديل المقترح الامريكي من نية التدمير الى قتل اعضاء الجماعة بهدف التدمير[٤١] مما اثار مخاوف المندوب الفنزويلي من استخدام الفاظ عمومية في التعريف معللاً ان في بعض البلدان لم يكن لدى الجنود العسكريين خيار سوى طاعة الاوامر بتنفيذ قتل مجموعة محمية معتقدين انهم يقمعون الاضطرابات في حين أن القادة كان لديهم حقاً نية التدمير وعند امتناعهم عن اطاعة الاوامر سيتعرضون للعقوبات العسكرية وعند الاخذ بالمقترح السوفيتي ستتغير طبيعة الابادة الجماعية كلياً[٤٢].

في الوقت الذي انتقد المندوب الفرنسي مصطلح القصد الوارد في المقترح الامريكي " بقصد التدمير" الذي يسمح لمرتكبي اعمال الابادة في بعض الحالات الادعاء بأنهم ليسوا مسؤولين عن الابادة لانتفاء نية التدمير لديهم الامر الذي ينبغي أن يركز تعريف الابادة على الافعال التي تؤدي الى التدمير كما اقترح مندوب الاتحاد السوفيتي (سابقاً) بدلاً من النص على نية التدمير.[٤٣] بينما اشار مندوب بيروعلى النتيجة المتمثلة بتدمير

المجموعات التي هي السمة المميزة للجريمة ولا ينبغي التركيز على نية مرتكبي الجريمة(٤٤).

في النهاية أقرت الاتفاقية بصيغتها المعروفة التي جاءت بلفظتي "نية التدمير" في المادة الثانية منها كما ترجمت من النسخة الانكليزية من الاتفاقية.(٤٥)

ويكسب تفسير "نية التدمير" بالقصد الخاص اهمية عند انصار هذا الاتجاه كونه يجعل حدّاً فاصلاً بين جريمة الابادة الجماعية وجريمة القتل العمد، ويؤيد ذلك قرار الجمعية العامة الذي اظهر العلاقة بين الجريمتين: الأولى هي انكار لحق المجموعة البشرية في الوجود. والثانية هي انكار حق الحياة (٤٦) ولأجل التمييز بين هاتين الجريمتين تم ادخال القصد الخاص في ركن الابادة المعنوي تأكيداً على أن الأفعال المحظورة لم ترتكب ضد الفرد بوصفه فرداً لكن نتيجة ارتباطه بالمجموعات المستهدفة فالهدف من الابادة يتجلى في استهداف المجموعة من خلال الاضرار بإفراده(٤٧).

ومع وجود القصد الخاص تكون جريمة الابادة الجماعية ذات طبيعة مختلفة عن الجرائم الدولية الأخرى التي تقترب منها فإذا تبين ان الجاني كان ينوي قتل الف مدني بصورة عشوائية فإنه يمكن أن يدان بجريمة ضد الانسانية لكن إذا ثبت ان المجني عليهم ينتمون إلى مجموعة دينية او عرقية معينة حينئذ يمكن تحديد النية الخاصة في هذه الجريمة(٤٨).

من ناحية أخرى قد يرغب الجناة تحقيق الهدف النهائي للاحتلال المتمثل بالسيطرة على الارض ولأجل ذلك يقومون بترحيل اعضاء من مجموعة معينة أو قتلهم وبذلك تكون هذه الافعال المحظورة اهدافاً متوسطة تمهد لتحقيق الهدف الأساس من الاحتلال ومرتبطة به وسيكون الوضع مختلفاً إذا كان تدمير افراد من المجموعة هدفاً جانبياً غير مرحبٍ به من قبل الجناة ولكن لضرورات السيطرة على الارض حدثت عمليات القتل(٤٩). ومن خلال القصد الخاص سُتتحدد المسؤولية القانونية للجناة وفق اركان كل جريمة على حدة التي تتجلى في الأولى اركان الابادة الجماعية على نقيض الفرض الثاني لانتفاء نية التدمير لدى الجناة.

وإن أحد الجوانب الاكثر تعقيداً في تعريف جريمة الابادة الجماعية مع تداخل القصد الخاص فيها هو اثبات الأخير أمام المحاكم الجنائية وكيفية استجلاءه من الافعال المادية المرتكبة كونه عنصراً نفسياً خفياً يحرص الجناة على اخفاء نواياهم في تدمير المجموعات المستهدفة وفي معظم الأحوال لا يتركون ادلة مادية مباشرة على اعمالهم الاجرامية ويلتزمون الصمت ولا يصرحون الأمر الذي يقع على الادعاء العام وذوي المجني عليهم اثبات هذه النية المحددة وتقرير مسؤولية الجناة عن الابادة الجماعية.

وأمام هذا التحدي استعان أصحاب هذا الاتجاه بعدة قرائن كاشفة عن نية التدمير منها ما حددتها المحكمة الجنائية الدولية في رواندا كالسياق العام للجريمة والظروف المحيطة بها وحجم الفظائع المرتكبة وطبيعته العامة او مكان ارتكابها واستهداف الضحايا بصورة متعمدة في اطار خطة منهجية بسبب انتمائهم لمجموعة معينة مع استبعاد اعضاء المجموعات الأخرى(٥٠) ويمكن العثور على القصد الجنائي الخاص في انماط

السياسة الحكومية التي تؤدي إلى نتائج سيئة للمجموعات المستهدفة مثل وجود المجاعة في اماكن هذه المجموعات والوفيات الجماعية التي تحدث اثناء الترحيل القسري، ويمكن ان يكون خطاب الكراهية جزءً من نية التدمير تسبق الاعمال المحظورة يدفع باتجاه خلق مقدمات موضوعية تساهم في عمليات الابادة الجماعية[٥١].

فلا يمكن اظهار القصد الخاص إلا من خلال الأثر التراكمي للسلوك المادي الذي يجب بالضرورة أن يقوم على النية المحددة[٥٢].

فالقصد الخاص يعتبر استنتاجاً منطقياً ينبع من اثبات الافعال المادية وان القانون الجنائي يفترض ان الفرد يقصد نتائج الفعل الذي يرتكبه، ومن حيث النتيجة يستنتج وجود ركن العمد في اثبات الركن المادي نفسه. وهو لدى البعض [٥٣] عقد النية في ابادة الجماعة كلياً أو جزئياً، ويجب في اثباته اتيان المتهم بالفعل الاجرامي بنية ابادة جماعة ما، فارتكاب فعل الابادة كلياً او جزئياً عن اهمال أو رعونة ليس كافياً لأثبات المسؤولية الجنائية تجاه الفرد.

ويمكن اثبات القصد الخاص بالنظر إلى السلوكيات التي تم بها الفعل الاجرامي من وقت الاعتداء ومكانه، وطبيعة الاسلحة المستخدمة وكيفية استخدامها، وظروف وملابسات الارتكاب، ومعرفة الجهة المعتدى عليها إذا كان يستهدف جماعة معينة لذاتها.

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد من قبل جانب آخر من الفقه الذي يعتقد بعدم صحة قيام الابادة الجماعية على النية الخاصة كونها العلة الوحيدة لتمييز الإبادة وهي أشد الجرائم خطورة عن الجرائم الدولية الأخرى مثل الجرائم ضد الانسانية، ذلك أن جريمة الابادة هي جريمة ضد الانسانية تم تطويرها منها بالرغم من خطورة الجريمة الأولى إلا أن هناك حالات ارتكبت فيها جرائم ضد الانسانية مثلت صدمة كبيرة فاقت اعداد القتلة فيها عن أية ابادة جماعية كتلك الجرائم التي ارتكبت اثناء استبداد ستالين والتي لم يتم تكييفها بالإبادة الجماعية[٥٤].

من جهة ثانية فإن تعقيدات تحديد القصد الخاص وصعوبات اثباته واشتراطه ركناً لقيام المسؤولية الجنائية الدولية عن هذه الجريمة قد زاد من معوقات ملاحقة مرتكبيها وسمحت للجناة بالإفلات من الإدانة كلياً أو إدانتهم بجرائم أقل خطورة من الابادة كالمساعدة والتحريض على الابادة الجماعية[٥٥].

إن الطبيعة الذاتية للإبادة الجماعية والتي تتطلب مساهمة جنائية واعداداً مسبقاً لخطة التدمير والاستعداد لارتكاب الأفعال المحظورة من المساعدة والتحريض والتنفيذ، أوجبت أنْ تمتد دائرة المسؤولية الجنائية لجميع هؤلاء المساهمين عن هذه الجريمة من القادة الأمراء وذوي الرتب المتوسطة والجنود المنفذين وعليه فإن تضييق دائرة الادانة بالقصد الخاص لا يجعل هؤلاء جميعاً مسؤولين عن الإبادة لانتفاء نية التدمير لدى الجنود في معظم الأحوال.

ولتحقيق الغرض الاساس من اتفاقية منع الابادة الجماعية يجب اشتراط القصد العام اي الحد الأدنى من النية لتوسيع دائرة المسؤولية لجميع الجناة مع التركيز على منع تدمير المجموعة وليس على معاقبة الاشخاص الذين لديهم القصد الخاص فحسب(٥٦).

وتعد قضية دارفور إحدى الحالات الأكثر جدلاً من الناحية القانونية التي وقف القصد الخاص امامها عائقاً لتكييف الجرائم المرتكبة فيها بالإبادة الجماعية إذ امتنعت اللجنة الدولية للتحقيق عن الاعتراف بوجود ابادة جماعية في دارفور على اساس عدم قدرتها على اثبات النية المحددة للتدمير بالرغم من العثور على أدلة كثيرة ثبتت قيام الحكومة السودانية المركزية بمهاجمة القرى بأكملها وقصف الطائرات للمدنيين وارتكاب عمليات قتل بحق الاشخاص واغتصاب النساء وتلويث امدادات المياه قبل احراق القرى المستهدفة في عام ٢٠٠٣(٥٧).

ان تداخلات تعريف الابادة الجماعية وفق النية الخاصة للتدمير حالت دون إدانة مرتكبي هذه الجرائم وفق المادة الثانية من اتفاقية منع الإبادة بالرغم من النتائج المرعبة لسلوك الجناة في قرى وبلدات دارفور ولأن السكان الناجين من القرى لم يقتلوا على الفور ولأن العنف وقع بسبب الحرب على التمرد تعذر على اللجنة الدولية اثبات نية التدمير للمجموعات المستهدفة على ارض دارفور وفق حججها في التقرير(٥٨).

وان التمسك بالقصد الخاص بالشكل المفرط سيقوض الهدف الوقائي الأساس من اتفاقية منع الابادة الجماعية وتجعل تطبيقها متعذراً من قبل القضاء الجنائي الدولي ففي معظم الاحيان لا يترك الجناة أدلة مباشرة على افعالهم المحظورة وليس في اعلامهم ما يدل على غاياتهم الاجرامية في تدمير المجموعات المحمية ومن اجل تخفيف حدة هذا التفسير وتلطيف آثاره القانونية نادى بعض الفقهاء بأهمية تفسير نية التدمير بالغرض وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: تفسير نية التدمير بالرغبة أو الهدف

يستند اصحاب هذا الاتجاه في تفسير القصد المطلوب لجريمة الإبادة الجماعية على رغبة الجناة ووعيهم في تدمير المجموعة المعنية فتتحدّد مسؤولياتهم في هذه الجريمة على قدر رغبتهم في التدمير بغض النظر عن درجة مساهمتهم الجنائية سواءٌ كانوا مخططين أو محرضين أو منفذين مباشرين، ويرون أن تفسير نية التدمير بعنصر الرغبة هو التفسير الحرفي للمادة الثانية من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والتي تجعل هذه الجريمة مميزة عن الجرائم الدولية الأخرى(٥٩).

وبيان ذلك لو وجد جنديان يقاتلان في حرب أهلية ضد مجموعة معينة وقام كل منهما بأطلاق النار على خمسين رجلاً، وكان كلاهما يستخدمان السلاح ذاته ولهما الرتبة نفسها، إلا أن احدهما كان يقاتل باختياره تدفعه الكراهية ضد المجموعة، والآخر يقاتل بدافع الضرورة ربما بسبب التجنيد الالزامي ، وفقاً لهذا التفسير القائم على الرغبة والوعي لتحقيق الهدف فإن المقاتل الأول سيكون مسؤولاً عن الإبادة دون الآخر المضطر مما يجعل عنصر الرغبة تطبيقا عملياً للنية المحددة في جريمة الابادة(٦٠).

والى هذا التفسير تبنت لجنة العلاقات الخارجية في مجلس الشيوخ الامريكي إذ رأت بان القاعدة الأساسية لأية تهمة إبادة جماعية يجب أن تكون فيها نية التدمير لمجموعة قائمة على اساس انتمائها لمجموعة قومية او اثنية أو عرقية أو دينية على نحو يؤثر على جزء كبير منها وان القصد الخاص هو الرغبة التي تهدف إلى تدمير المجموعة كلياً أو جزئياً(٦١).

ويعلق (Mathilde van Haren) في تقريره عن اللجنة الدولية للتحقيق في دارفور، بأن الأخيرة تستمد النية الخاصة من شرط أن يكون مرتكب الجريمة قد رغب عن وعي في تدمير مجموعة من خلال تأكيدها على أن النية لتدمير المجموعة كلياً أو جزئياً هي نية اجرامية متفاقمة او قانون خاص(٦٢).

وبالرغم من الحجج التي سيقت في تدعيم هذا التفسير إلا انه لا يخلو من العيوب ابرزها أنه يمنح الجناة ذوي الرتب الدنيا ولاسيما الجنود المنفذين للأفعال المحظورة وضعاً سهلاً للهروب من المسؤولية، من خلال التذرع بعدم الرغبة في التدمير، وأن تنفيذ الاوامر العسكرية الصادرة من الجهات العليا ناشئاً من الضرورة والإلزام القانوني وخوفاً من العواقب المترتبة على امتناع الأوامر وبذلك يتم تبرئتهم من الجريمة تأسيساً على عدم الرغبة الفردية(٦٣).

ودفعاً لهذا الأشكال فإن هذه المقاربة التفسيرية تكون فعالة عندما يتعلق الأمر بالتحريض على الإبادة الجماعية واصدار أوامر لتنفيذها بفصل الجناة ذوي الرتب الدنيا عن المتوسطة والعليا الذين يمثلون العقل المدبر لتنفيذ عليمات الإبادة والذين لديهم نية محددة في تدمير المجموعات المعنية ويستطيعون أن يصلوا إلى اهدافهم من خلال الأعمال المحظورة(٦٤).

الا ان هذا التفسير ينتهك اتفاقية منع الابادة الجماعية ذاتها فإن التواطؤ في الابادة الجماعية يعاقب عليه سواء كان المتهمون حكاماً دستوريين أو موظفين عموميين او افراداً عاديين وبذلك فإن الأفراد المتواطئين في الابادة الجماعية مثل الذين يعطون الاوامر الأولية لا يمكن استبعادهم من الجريمة لمجرد أنهم لا يملكون نفس المستوى من الرغبة في تدمير المجموعات المحمية مثل الآخرين(٦٥).

ولهذه الاسباب دفع الفقهاء الى اتباع مقاربة جديدة لاستجلاء النية المطلوبة في الابادة الجماعية بما يحقق الغرض الاساس من اتفاقية منع الابادة الجماعية لسنة ١٩٤٨.

المطلب الثالث: تفسير نية التدمير بالعلم

بالرغم من عدم الاشارة صراحة الى الاتجاه القائم على العلم في تفسير النية المطلوبة في جريمة الابادة الجماعية اثناء صياغة اتفاقية منع الابادة فقد بدأت نقاشات فقهية كثيرة في هذا الاتجاه مركزة على توجيه المقاربات نحو الغرض الأساس من الاتفاقية المتمثل في حماية وجود المجموعات المعنية يجب إن يكون مستنداً على عنصر العلم فحسب.

ومن هنا يرى بعض الفقهاء أنه من الخطأ التركيز على الجزء الأخير من تعريف الإبادة (نية التدمير كلياً او جزئياً) بل يجب الاهتمام بالجزء الأول منه الأفعال التي ترتكب

بنية التدمير للمجموعات المحمية حيث أن الطريقة الوحيدة لتدمير المجموعة هي استهداف افرادها من خلال الافعال المحظورة التي ستحقق هذا الهدف[٦٦].

ودفعاً بهذا الاتجاه يرى اصحابه بان التفسيرات التاريخية والحرفية لجريمة الابادة الجماعية التي قيدتها بالنية الخاصة صادرت اهداف الاتفاقية ذاتها ولم تكبح جماح مرتكبي الجريمة ولا تفلح في الحد منها، فليس من الضروري ان يكون لدى المجرم قصد خاص أو نية محددة سابقة لارتكاب الجريمة بل تكفي مساهمته عن علم في اي عمل يؤدي في نهاية الامر الى تنفيذ الجريمة وصولاً الى تدمير جماعة محمية[٦٧].

وتعضد تفسير نية التدمير بالعلم المادة (٣٠) من نظام روما الاساس للمحكمة الجنائية الدولية التي عرفت الركن المعنوي بالعلم اذ قضت الفقرة الثانية منها " لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

أ- يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك.

ب- يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة او يدرك أنها ستحدث في اطار المسار العادي للأحداث.

جـ- لأغراض هذه المادة تعني لفظة "العلم" ان يكون الشخص مدركاً انه توجد ظروف او ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتفسر لفظتا "يعلم" أو "عن علم" تبعاً لذلك "[٦٨]. ولذلك فإن تفسير الركن المعنوي في جريمة الابادة الجماعية بالعلم يتسق مع نص المادة (٣٠) سالفة الذكر ويضفي على تعريف هذه الجريمة مزيداً من الوضوح ويحقق الغايات الرئيسة من صياغة اتفاقية منع الابادة الجماعية وبدلاً من تقييدها بالقصد الخاص الذي يوجب لإدانة الجناة اثباته بالأدلة المباشرة والتي غالبا ما تفتقدها المحاكم الجنائية المختصة وهو ما ينسجم مع ما تقضي به المادة (٣١) من اتفاقية فينا للمعاهدات التي تقضي بأن " تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى الذي يعطي لألفاظها السياق الخاص بموضوعها والغرض منها[٦٩]. وحيث ان الغرض من الاتفاقية حماية الجماعات من التدمير الكلي والجزئي فلا سبيل الى ذلك الا من خلال اتباع هذا التفسير.

ومن دون شك فإن الأفعال المحظورة في جريمة الابادة هي غير قابلة لأن ترتكب بصورة غير عمدية وليست قابلة أن تحدث عن طريق الصدفة بل هي افعال مادية يلزم ارتكابها بإرادة صريحة ناتجة عن علم ولا يمكن ان تصدر عادة دون معرفة النتائج المترتبة عليها[٧٠].

وعليه فإن تفسير نية التدمير بالعلم يوفر منهجاً عملياً لتحديد نية المتهمين بالإبادة الجماعية دون تمييز بين الجناة على اساس مستويات المشاركة بالرغم من أن محاكم الجزاء الدولية تتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة عندما يتعلق الامر بالحكم فالأشخاص المتهمون بالإبادة بشكل مباشر تفوق مسؤوليتهم الجنائية عن أولئك الذين يحملون رتباً بسيطة في القيادات العسكرية المتهمة بأعمال الابادة على سبيل المثال[٧١].

وما يدعم اعتماد التفسير القائم على العلم أن هذه الجريمة لا يمكن أن يرتكبها عدد صغير أو فئة قليلة من الجناة فهي بحاجة الى الرأس المخطط الذي يفترض أن يكون

لدية خطة مدروسة للجريمة، وبهذه الطريقة فإن المقاربة المستندة على الغرض ما هي إلا للجناة ذوي الرتب العليا وليس للجناة ذوي الرتب البسيطة أو الجنود المنفذين فهم ليسوا إلا أدوات بيد المخططين للجريمة[٧٢].

بالعودة الى المادة (٤) من اتفاقية منع الابادة نجد انها تُحّمل الحكام والمحكومين المسؤولية الجنائية على حدً سواء في حال ارتكابهم الافعال المحظورة في الاتفاقية، اي ان تعريف هذه الجريمة ينطبق بالقدر نفسه على اي شخص أرتكب أحد الافعال المجرمة بقصد وعلم ثم ان هذا العلم بتفاصيل الخطة او سياسة تنفيذ جريمة الابادة سيتغير تبعاً لموقف الجاني في التسلسل الهرمي الحكومي أو هيكل القيادة العسكرية وهذا لا يعني ان المنفذين لخطة الابادة لا يتحملون المسؤولية الجنائية لمجرد أنهم لا يمتلكون جميع المعلومات المتعلقة بالإبادة مثل رؤسائهم، وعليه يوجب الركن المعنوي في جريمة الابادة الجماعية درجة من العلم أو المعرفة بالهدف النهائي بالسلوك الاجرامي بدلاً من معرفة تفاصيل السياسة الشاملة للإبادة الجماعية اذ يفترض ان يعرف المرؤوس نوايا رؤسائه عندما يتلقى اوامر بارتكاب الاعمال المحظورة ضد الأفراد المنتمين لجماعة معينة ولا يستطيع الافلات من المسؤولية او الاحتجاج بعدم اطلاعه على جميع جوانب الخطة المعدة مسبقاً لأغراض التدمير فلا يسمح القانون للفرد بحماية نفسه من المساءلة الجنائية بتجاهل ما هو واضح، على سبيل المثال لا يمكن للجندي الذي يؤمر بالذهاب بين المنازل بحثاً عن افراد ينتمون الى مجموعة ما ان لا يكون على علم بهوية الضحايا المستهدفين ولا يمكن ان يكون غير مدرك للأثر المدمر لهذا السلوك على الجماعة ذاتها، ومن هنا يمكن استنتاج مستوى العلم ودرجة النية الضرورية من طبيعة الاوامر الموجبة لارتكاب اعمال التدمير المحظورة ضد الافراد الذين ينتمون الى احدى المجموعات المحمية[٧٣].

وباشتراط النية الخاصة يجعل الجناة المنفذين للإبادة الذين يمثلون محور الاعمال المحظورة بمنأى عن الإدانة بذريعة الامتثال للأوامر وعدم كفاية العلم في معظم الأحيان في حين إذا تم اعتماد هذا التفسير المتطور للنية المطلوبة في الإبادة، فإن الملاحقة القضائية ستكون ممكنة لجميع المساهمين في اعمال الابادة التي ارتكبت بإرادة صحيحة، مع العلم بأن هذه الاعمال وفقاً للسير العادي للأحداث ستفضي الى ابادة المجموعة كلياً أو جزئياً، وبذلك يتحقق الهدف الوقائي من الاتفاقية التي تعجز عن تحقيقه التفسيرات الضيقة للنية المطلوبة في هذه الجريمة الخطيرة.

فضلاً عن ذلك كله فإن الاعمال التحضيرية لاتفاقية منع الابادة تُبين اهتمام واضعيها على فكرة تدمير المجموعات وليس على مستويات النية لدى الجناة، فالتركيز لم يكن موجهاً بالأساس على النية، بل رأوا ان الابادة خطة منسقة في مختلف الاجراءات تهدف الى تدمير حياة الجماعات كلياً أو جزئيا[٧٤]، وتترتب على النهج القائم على العلم نتائج قانونية منها توسيع دائرة الإدانة لجميع مرتكبي عمليات الابادة بغض النظر عن مراكزهم القيادية او الإدارية والعسكرية، إذ يكفي الدليل على ادانتهم علمهم بالأفعال

المحظورة من قبلهم وانها ستساهم مع افعال اخرى ضد مجموعة معينة والتي عند جمعها ستفضي الى تدمير تلك المجموعة كلياً او جزئياً دون الاعتداد بعامل رغبة الفرد المطلقة في تدمير المجموعة وجوداً وعدماً[٧٥].

إن هذا المنهج يبقي الجناة ذوي الرتب البسيطة الذين لا يرغبون في النتائج المترتبة على افعالهم المحظورة في دائرة المسؤولية الجنائية مثل غيرهم من الجناة ذوي الرتب العالية والمتوسطة الذين يبتغون التدمير هدفاً عسكرياً لهم وفقاً لهذا التفسير[٧٦] بمعنى أن هذا التفسير لم يرتب أثراً على نوايا الجناة الراغبين في التدمير والراغبين عنه مكتفياً بأثبات علمهم بالأفعال المحظورة والنتائج المترتبة عليها وهذا لا يستقيم من الناحية القانونية، فالإبادة الجماعية جريمة ذات طبيعة خاصة تتميز عن الجرائم الدولية الأخرى وأن النية المحددة الخاصة هي السمة الذاتية الظاهرة من تعريفها والمرتبطة بالمجموعات المعنية، لذلك كان لزاماً أن تتناظر المسؤولية الجنائية مع الخطورة الاجرامية شدة وضعفاً، وأن الجمع بين مرتكبي الابادة من القيادات العليا والمتوسطة والبسيطة في اطار العلم فقط والاكتفاء بإثباته مصادرة للمطلوب دون مسوغ ومن هنا اتجه الفقه الجنائي الى الإخذ بالتفسير المزدوج للنية المطلوبة في جريمة الابادة.

المطلب الرابع: تفسير نية التدمير وفقاً لطبيعة المساهمة الجنائية

تلافياً للانتقادات التي وجهت للتفسير القائم على العلم ميز الفقه بين مرتكبي هذه الجريمة من ناحيتين: الأولى وفقاً لمستويات المساهمين الاصليين. والثانية: وفقاً لصور المساهمة التبعية وسنسلط الضوء عليهما في فرعين وذلك على النحو الآتي:

الفرع الاول: تحديد النية المطلوبة وفقاً لمستويات المساهمة الأصلية

نظراً للطبيعة الذاتية لجريمة الإبادة الجماعية والتي تحتاج إلى اعداد وتخطيط مسبقين في معظم الأحوال فإن المساهمين الاصليين يتوزعون على ثلاثة مستويات: ذوي الرتب العالية والمتوسطة والبسيطة ، فيما يتعلق بالأخيرة وهم الجنود المشاة او مرتكبو الاعمال المادية الذين يفتقرون الى وسائل تدمير الجماعات من ذواتهم ويكونون ادوات بيد القيادات العليا والمتوسطة يجب اثبات علمهم بالأعمال المحظورة وانها تقع في سياق حملة تستهدف جماعة معينة، وإن التدمير كلياً او جزئياً نتيجة منطقية للسلوك المرتكب من قبلهم وانهم جزء من حملة ابادة جماعية ولا حاجة لأثبات نية التدمير لديهم لأدانتهم عن هذه جريمة[٧٧].

ولأن هؤلاء الجنود ما هم الا ادوات لتنفيذ رغبات القيادات المخططة للجريمة، فلاحاجة لأثبات القصد الجنائي الخاص عندهم بالمقابل فإن الامر مختلف في حالات الابادة الجماعية التلقائية المحظورة طوعاً التي يكون فيها الجناة مرتكبو الاعمال المادية راغبين فيها طوعاً ومريدين للنتائج المترتبة عليها ولتحقيق مسؤوليتهم الجنائية عن الابادة لا بد من إثبات نية التدمير لديهم[٧٨].

اما بالنسبة للجناة ذوي الرتب المتوسطة الذين هم وسائط اجرامية بين القيادات العليا والجنود وغالياً لديهم أدوار تنظيمية وادارية مهمة في الجريمة، ويرتبطون بالقيادات

العليا في المشروع الاجرامي من نواحي التخطيط والاعداد والتوجيه وصولاً الى الهدف المتمثل في تدمير الجماعة المستهدفة لذلك يجب جمعهم مع القيادات العليا وافتراض القصد الخاص في الاعمال المرتكبة من قبلهم ولزوم اثباته لإدانتهم بجريمة الابادة، وعدم كفاية العلم بسياق الجريمة وظروفها. والحال ذاته مع القيادات العليا التي تعد المحرك الأساس للأعمال المحظورة كلها فلا مناص من اثبات نية التدمير وعدّه ركنً موضوعياً لإقامة مسؤوليتهم الجنائية عن الابادة(٧٩).

الفرع الثاني: تحديد القصد المطلوب عند المساهمين الآخرين

حددت المادة (٣) من اتفاقية منع الابادة الجماعية صور أخرى للمساهمة منها التآمر على ارتكاب الابادة، والتحريض المباشر العلني على ارتكابها، والاشتراك فيها(٨٠).

وأن المساهمة في جريمة الابادة عن طريق الاشتراك سواء كانت بالمساعدة أو التواطؤ أو بأية صورة أخرى تتطلب العلم بنية الابادة عند الفاعل الاصلي فحسب لأنها تستمد الاجرام منه، فإذا لم يرتكب المساهم الاصلي للأعمال المادية لا يقع المساهم التبعي في دائرة المسؤولية.

وفيما يتعلق بالتحريض على ارتكاب الابادة فلا يكفي اثبات العلم للإدانة لان المحرّض يجب ان تكون لديه النية المحددة لارتكاب الابادة اي تدمير الجماعة المعنية كلياً أو جزئياً، فيقوم بالتعبئة الفكرية والشحن الذهني ليقوم الآخرون بارتكاب الاعمال المدمرة.

أما التآمر على ارتكاب الابادة الذي يتضمن الاتفاق المسبق على تنفيذ الاعمال المحظورة، فلا يكفي العلم لإدانة المتآمرين، بل لا بد من اثبات نية التدمير لارتكاب الاعمال محل التآمر عند إدانتهم وفق المادة (٣) من اتفاقية منع الابادة الجماعية(٨١).

إن اشتراط القصد الخاص لأقامه مسؤولية المحرّض والمتآمر عن جريمة الابادة يعود الى انتمائهما الى القيادات العليا أو المتوسطة من الجناة ولأن التحريض والتآمر يرتبطان بالإبادة على نحو ارتباط المقدمة بالنتيجة، وان كانا جريمتين مستقلتين لا تتوقف المسؤولية عنهما على تحقق الابادة فعلاً، بخلاف المساهمة التبعية عبر الاشتراك أو المساعدة الذي يتطلب علمه بوجود نية التدمير عند المساهمين الاصليين لإدانتهم مع وقوع جريمة الابادة كما تقدم.

المبحث الثالث: موقف القضاء الدولي من القصد الخاص في جريمة الابادة الجماعية

عند استقراء أحكام القضاء الدولي ذات الصلة بالمسؤولية الجنائية عن اعمال الابادة نرى عدم إتساقها لا سيما تلك المتعلقة بأثبات النية المطلوبة في الركن المعنوي من جريمة الابادة، فما بين اشتراط القصد الجنائي الخاص ركناً لقيام المسؤولية الجنائية عن الجريمة وضروري استجلاء نية التدمير لجميع المساهمين الاصليين والتبعيين، اكتفت أحكام أخرى بالعلم دون تمييز بين مستويات الجناة وطبيعة أدوارهم في الاعمال المحظورة، في الوقت التي جاءت تقارير لجان التحقيق الدولية متذبذبة بين هذين الاتجاهين، وللوقوف على ابرز اتجاهات القضاء الدولي من الموضوع سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب وذلك على النحو الآتي:

المطلب الاول: نية التدمير في أحكام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا[٨٢]

لاريب في أن استجلاء القصد الخاص من الاعمال المرتكبة واثباته لا يخلو من صعوبات على المستويات كافة سواء بالنسبة لمرتكبي الركن المادي للجريمة، أو بالنسبة لكبار المخططين لهذه الجريمة في ظل غياب الدليل الكتابي المباشر. ومن هنا يتصدى القضاء الجنائي الدولي محاولاً استجلاء هذه القصد من ظروف الجريمة وسياق الاعمال المحظورة والنتائج المادية المترتبة عليها.

اذ عرفت الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية لرواندا جريمة الابادة الجماعية بأنها الجريمة ذات النية المحددة والتي تختلف عن غيرها من الجرائم، إذ يعد القصد الخاص ركناً أساسياً للجريمة والتي يتطلب ان يسعى مرتكب الجريمة بوضوح الى الفعل المحظور، فالنية الخاصة تتمثل بنية التدمير الكلي أو الجزئي للجماعات القومية أو الاثنية أو العرقية أو الدينية، وقد وجدت هذه الدائرة أن الجاني لا يكون مسؤولاً عن الابادة إلا عندما يرتكب فعلاً من الافعال الواردة في المادة (٢) من اتفاقية منع الابادة مع نية واضحة للتدمير[٨٣].

أما القصد الخاص فهو النية المحددة المشترطة كعنصر من العناصر التي تقوم عليها الجريمة والتي تتطلب أن يهدف الجاني بوضوح لاحداث النتيجة الجرمية"[٨٤]، وأن نية التدمير تجب ان تتجه اليها ارادة الجناة مثل ارتكاب الاعمال المادية وهذه هي الغاية المحددة التي تميز الابادة عن جرائم القتل العادية[٨٥].

وتوسلت الدائرة الابتدائية في سبيل استجلاء هذا العنصر النفسي الخفي بطائفة من العوامل في ظل غياب اعتراف المتهم منها:

١- السياق العام لارتكاب الاعمال المحظورة الموجهة ضد مجموعة معينة.
٢- حجم الفضائع المرتكبة وطبيعتها التي ارتكبت في منطقة معينة.
٣- استهداف الافراد بصورة متعمدة بسبب انتمائهم الى جماعة معينة مع استبعاد اعضاء الجماعات الأخرى.
٤- تكرار الاعمال التدميرية التمييزية.
٥- الاستهداف المادي للجماعة وممتلكاتها.
٦- استخدام لغة معينة ضد اعضاء الجماعة المستهدفة.
٧- الاسلحة المستخدمة ومدى الاصابات الجسيمة.
٨- الطريقة الممنهجة للتخطيط.
٩- الطريق الممنهج للقتل[٨٦].

بيد أن استخدام السياق العام لتحديد نية المتهم في الابادة يجب إن يقابله سلوك المتهم الفعلي، إذ أنّ نية المتهم يجب إن تحدد قبل كل شيء[٨٧].

في الوقت الذي رفضت المحكمة اعتبار الخطة الممنهجة للتدمير ركناً أساسياً في الجريمة، بالرغم من صعوبة تنفيذ ابادة جماعية بمعزل عنها أو دون مشاركة غير

مباشرة من الدولة أو قياداتها العسكرية الا انها عدّت وجود مثل هذه الخطة دليلاً قوياً على النية المحددة في جريمة الابادة[٨٨].

وذهبت الدائرة الابتدائية إلى أن القصد الخاص يجب أن يكون متجهاً نحو تدمير الجماعة بحد ذاتها بوصفها الكيان المنفصل والمتميز وليس منصرفاً نحو بعض الافراد بسبب انتمائهم الى الجماعة المعنية بالرغم من أن التدمير المنشود لا ينبغي ان يكون موجهاً الى كل عضو في الجماعة بل أن نية التدمير يجب ان تستهدف على الأقل جزءً كبيراً من الجماعة ذاتها[٨٩].

وفي ظل غياب الأدلة الصريحة المباشرة على نية التدمير استخلصت الدائرة الابتدائية هذه النية المحددة في قضية (AKayesu) من اثار الجريمة ونتائجها مثل شهادات الخبراء وصور الجثث التي القيت في النهر والشهادات على قتل الاطفال حديثي الولادة وقتل النساء الحوامل بما في ذلك نساء الهوتو الحوامل من رجال التوستي واستدلت بها واعتبرتها كافية لأثبات نية التدمير[٩٠].

ويظهر أن المحكمة في قضية (AKayesu) قد اعتمدت لتفسير نية التدمير مع غياب الدليل المباشر على العلم اي ان الجاني مسؤول عن علمه بان الفعل المرتكب سيدمر كلياً أو جزئياً جماعة معينة وفقاً للسياق الطبيعي للأحداث[٩١].

كما اتبعت النهج الاكثر وضوحاً في تفسير القصد الخاص في قضية (Kayishema, Ruzindana) إذ ذكرت في حال عدم استجلاء القصد الجنائي يجب اللجوء الى الاعمال المحظورة من اجل استيضاح نية التدمير إي أن المحكمة كانت تعمل تحت افتراض إذا كان مرتكب الجريمة على علم بنوايا الآخرين لقتل مجموعة معينة ويعلم أن افعاله ستسهم مع غيره من الجناة وواصل المشاركة معهم عدّ مرتكباً للإبادة[٩٢].

وبموازاة ذلك اوجبت الدائرة الابتدائية النية الخاصة في جريمة التآمر على ارتكاب الابادة التي تتطلب وجود اتفاق مسبق لارتكاب الابادة وان كانت جريمة مستقلة عن جريمة الابادة من حيث الاركان يعاقب عليها القانون الجنائي الدولي حتى لو لم تحدث النتيجة (جريمة الابادة) ذاتها[٩٣]. كما أوجبت وجود القصد الخاص في جريمة التحريض العلني المباشر على الابادة إي أن الشخص الذي يحرض على ارتكاب جريمة الابادة يجب أن يكون لديه النية الخاصة لارتكاب الجريمة[٩٤].

بالمقابل لم توجب القصد الخاص لإقامة المسؤولية عن جريمة التواطؤ في ارتكاب الابادة التي تشير الى جميع اعمال المساعدة أو التشجيع الذي يساهم الى حد كبير في اتمام جريمة الابادة فلا يجب ان يمتلك المساعد (المتواطئ) في الابادة النية الخاصة بالتدمير بل يكون مسؤولاً بوصفه مساعداً في الابادة اذا قام بمساعدة او حث او حفز شخصاً او اكثر في ارتكاب جريمة الابادة مع علمه بأن هذا الشخص الذي يقدم له المساعدة يرتكب ابادة جماعية أو لديه قصد محدد للتدمير[٩٥].

المطلب الثاني: نية التدمير في أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا (سابقاً)[٩٦]

عرفت الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا الابادة الجماعية بأنها مشروع اجرامي يسعى الى تدمير كلياً او جزئياً جماعة معينة بوسائل معينة ويعد من شروط القصد الخاص في الابادة:

أ- استهداف الفعل المحظور جماعة قومية أو اثنية او عرقية أو دينية.

ب- يجب ان تسعى هذه الاعمال المحظورة إلى تدمير تلك الجماعة كلاً او جزءً[٩٧].

وأنّ نية التدمير يعني السعي لتدمير جزء متميز من الجماعة بدلاً من تزايد الافراد داخلها وبالرغم من ان مرتكبي الابادة لا يحتاجون الى تدمير الجماعة بأكملها إلا أنه يجب إن ينظر إلى جزء من المجموعة التي يرغبون في تدميرها ككيان متميز يجب القضاء عليه بهذه الصفة[٩٨]. وقد تكون نية التدمير جزئياً بعد اثبات الدليل على ان التدمير مرتبط بجزء كبير من الجماعة مثل قياداتها إذ يمكن الاستدلال على النية المطلوبة من التدمير من خلال الاستهداف الانتقائي لعدد من الاشخاص المختارين الذين يؤثر اختفاؤهم في بقاء الجماعة وهذا من شانه أن يولد نية تدمير الجماعة انتقائياً كما قد تكون نية التدمير مرتبطة بعدد كبير جداً من اعضاء الجماعة[٩٩].

ولم تقم دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وزناً للدوافع الإجرامية واعتبرت وجودها لا يصادر القصد الجنائي الخاص وفي قضية (Jelisic) اظهرت ضرورة التمييز بين النية المحددة والدافع الذي قد يكون شخصياً لمرتكب الابادة مثل المنافع الاقتصادية أو ميزة سياسية وإن وجود مثل هذه الدوافع لا يحول دون حصول الجاني على نية التدمير لارتكاب الابادة[١٠٠].

وشدّدت الدائرة الابتدائية في موقفها من استجلاء القصد الخاص إذ اعتبرت إن وجود خطة او سياسة ممنهجة ليس عاملاً أو عنصراً قانونياً موجباً لأثبات نية التدمير ولكن قد تصبح عاملاً مهماً في معظم الحالات لأثبات الجريمة مع الأدلة الأخرى.

ورأت إن القصد من تدمير الجماعة كلياً أو جزئياً يفترض مسبقاً انه تم اختيار الضحايا بسبب عضويتهم في الجماعة التي سعى لتدميرها إذ أن مجرد الالمام بعضوية الضحايا في مجموعة متميزة من جانب الجناة لا يكفي لأثبات نية التدمير[١٠١].

وبينت الدائرة الابتدائية أن نية التدمير يجب أن تكون موجهة للجماعة بوصفها كياناً متميزاً وليس موجهاً إلى الأفراد بذواتهم، فالجاني لا يعبر عن كراهيته للمجني عليه فحسب بل يرتكب أيضاً عن قصد هذا الفعل كجزء من نية أوسع نطاقاً لتدمير الجماعة القومية او الأثنية أو الدينية التي يكون المجني عليه فيها عضواً[١٠٢].

كما ركزت الدائرة الابتدائية في قضية (Sikirica) على السمة المميزة للإبادة وهي نية تدمير الجماعة كلاً أو جزئياً والتي تفترق بها عن الجرائم ضد الانسانية على الرغم من إن تدميرها يتطلب بالضرورة ارتكاب جرائم ضد اعضائها[١٠٣].

إن التفسير الضيق للقصد الخاص وفقاً للنهج الذي اتبعته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ورفضها تفسير نية التدمير من السياق العام للأعمال المرتكبة في البوسنة والهرسك والنتائج المترتبة عليها سمح للجناة الذين اصدروا أوامر مباشرة بارتكاب جريمة الابادة الجماعية وشاركوا بإصرار في إبادة الرجال المسلمين البوسنيين بالإفلات من الإدانة وفقاً للمادة الثانية من اتفاقية منع الابادة ولتتم ادانتهم بجرم المساعدة والتحريض على الابادة فقط(١٠٤).

وإذ ادانت الدائرة الابتدائية (Krstic) بتهمة الابادة في بادئ الامر بعد ان استنتجت بأن الحملة لقتل جميع سكان المسلمين في (Srebrenica) واستئصالهم شكلت ابادة جماعية، إلا أن دائرة الاستئناف نقضت ادانة (Krstic) بالإبادة مؤكدة على الركن الاساس في جريمة الابادة هو القصد الخاص رافضة تفسير نية التدمير بالعلم، ولتدينه بجرم المساعدة والتحريض على الابادة لمعرفته بقصد ارتكاب الابادة من قبل الجناة الآخرين(١٠٥).

وبالرغم من الادلة المقدمة الى الدائرة الابتدائية التي أكدت على إن اغلبية كبيرة من الأشخاص الذين تعرضوا للإعدام كانوا مسلمين باعتراف (Jelisic) نفسه، فضلاً عن تصريحاته الاستهجانية ضد السكان المسلمين وبعد اعترافه صراحة بارتكابه الاعمال المحظورة إلا إن الدائرة الابتدائية توصلت إلى قرار إن (Jelisic) لم يكن لديه نية التدمير مما يعني عدم ادانته بجريمة الابادة وهذا يمثل مجانبة كبيرة للقضاء الجنائي الدولي(١٠٦).

وفي ذات السياق قضت المحكمة الدولية الخاصة ليوغسلافيا سابقاً في قضية أحد المتهمين أنه" اذا لم يتوافر القصد الخاص بجريمة الابادة الجماعية لدى المتهم، وقيامه بعمليات القتل عشوائياً دون قصد تدمير جماعة ما، لا يثبت به قيام جريمة الابادة الجماعية"(١٠٧).

وبموازاة هذا النهج القضائي المتشدد جاء تقرير اللجنة الدولية للتحقيق في دارفور التي لم تستبعد قيام المسؤولين الحكوميين بمهاجمة القرى وقصف المدنيين بقصد محدد في جزء منه. ومما جاء في التقرير " إن وجود مثل هذا القصد يجعلنا امام محكمة مختصة لاتخاذ هذا القرار على اساس كل حالة على حدة، فإذا قررت المحكمة المختصة انه في بعض الحالات توجد نية الابادة للجناة الذين يلاحقون الافراد،فإن السؤال المهم يتعلق بأثبات المسؤولية الجنائية المحتملة لكبار المسؤولين السودانيين اما عن التواطؤ في الابادة أو قمع ومعاقبة اعمال الابادة(١٠٨).

وجاءت مذكرة اعتقال الرئيس السوداني عمر البشير في آذار ٢٠٠٩ الصادرة من المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية خالية من أية اتهامات بالإبادة الجماعية في ذلك الوقت إذ وجدت الدائرة التمهيدية أن الاستنتاج من نمط الافعال المحظورة غير كافٍ لتحديد وجود القصد الخاص، وأن هناك حاجة إلى دليل أكثر قوة لأثبات نية التدمير(١٠٩).

المطلب الثالث: نية التدمير في قضاء محكمة العدل الدولية

اتيحت الفرصة للمجتمع الدولي للمرة الأولى ليشهد ممارسة فعلية لتنفيذ مسؤولية الدولة فيما يتعلق بجريمة الابادة، وذلك في قضية البوسنة والهرسك ضد جمهورية اليوغسلافيا الاتحادية (سابقاً صربيا) في ٢٠/آذار/ ١٩٩٣، إذ رفعت البوسنة والهرسك دعوى قضائية عليها بسبب انتهاكات اتفاقية منع الابادة، وتحججها أن صربيا والجبل الأسود مسؤولتان عن التخطيط والتحريض عن الابادة والمساعدة والفشل في قمع ومعاقبة مرتكبي الابادة منذ أن شاركت في الاعمال المحظورة من خلال اجهزتها، وقد أصدرت محكمة العدل حكمها في ٢٦/شباط/ ٢٠٠٧ قدمت فيها بعض المساهمات بشأن مسؤولية الدولة عن هذه الجريمة، وبعد إن حددت ولايتها القضائية في قضية الابادة اتبعت نهجاً له بعض اوجه التشابه مع ممارسة المحاكم القضائية الجنائية الدولية من ناحيتين: الاولى وقوع الجريمة في منطقة معينة ، الثانية إمكانية إسناد المسؤولية الجنائية الفردية [١١٠].

فيما يتعلق بوقوع جريمة الإبادة في منطقة معينة، عكفت المحكمة على دراسة الوقائع التي يدّعيها البوسنة والهرسك وكانت في مجملها تتعلق بمدى توافر الركن المادي لجريمة الإبادة في الاعمال المادية من جهة، وبوجود نية التدمير الكلي أو الجزئي لمسلمي البوسنة عند ارتكاب الاعمال المادية من عدمه من جهة ثانية[١١١]، وقد توصلت المحكمة إلى ما يأتي:

١- تأكيد قتل أعضاء من الجماعة المحمية في مراكز الاعتقال في المناطق الرئيسية في البوسنة مثل سراييفو ووادي دريما وغيرهما مما يعني توافر الركن المادي المنصوص عليه في الفقرة (أ) من المادة الثانية من اتفاقية منع الإبادة الجماعية[١١٢].

٢- أن الأفعال المقترفة في سربرنيتشا وضواحيها، قد ارتكبت من قبل قيادة الأركان الرئيسية في جيش صربسكا، بقصد تدمير جزء من الجماعة المسلمة ابتداء من ١٩٩٥/٧/١٣ فهي تشكل أفعال إبادة جماعية بحق سكان هذه المناطق.

٣- ثبوت تعرض الجماعة المسلمة في مراكز الاعتقال للتعذيب والاغتصاب مما يشكل انتهاكاً للفقرة (ب) من المادة الثانية من اتفاقية الإبادة، إلا أن الأدلة لم تكن مقنعةً لدى المحكمة للقول بأن هذه الأعمال قد أرتكبت بنية التدمير الكلي او الجزئي لهذه الجماعة[١١٣].

٤- لم تقتنع المحكمة بالأدلة التي قدمتها الدولة المدعية بشان أرتكاب أفعال الإبادة الجماعية خارج اقليم البوسنة والهرسك.

أي أن المحكمة رأت أن جريمة الإبادة الجماعية لم تحدث في البوسنة والهرسك باستثناء منطقة (Srebrenica)، وكان الأساس القانوني لهذا الاستنتاج هو أن أعضاء الجماعة المستهدفة لم يُخضعوا للأعمال المحظورة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي في عموم البلاد ما عدا المنطقة المذكورة ولا يمكن تحديد (نية التدمير) لتشمل جرائم أخرى وقعت في بقية اراضي البوسنة والهرسك لأن نية الابادة لا يمكن ان تستنتج من خلال فظائع

الاعمال الوحشية فحسب[١١٤].إلا إن هذه الرؤية من قبل محكمة العدل الدولية بشأن القصد الجنائي الخاص محل نظر من قبل الفقه الجنائي للأسباب التالية:

أولاً: رفضت محكمة العدل الدولية حجة البوسنة بأن نمط الفظائع المرتكبة في العديد من أقاليم البوسنة تثبت القصد الجنائي الخاص للإبادة، مؤسسة هذا الرفض على انه يتسق مع نتائج المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ومع مقررات المدعي العام والقرارات ذات الصلة بشأن توجيه تهمة الإبادة الجماعية[١١٥].

في الواقع لا يمكن إعتبار موقف المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا سابقاً قضائية تؤسس للحالات اللاحقة، وليس لها حجية ملزمة لمحكمة العدل في قضائها، فهي لم تحقق الغرض الاساس لإتفافية منع الابادة بتفسيرها المتشدد للنية المطلوبة في الإبادة، وكان من الأولى بمحكمة العدل أن تتبع تفسيرا أكثر تطورا للقصد الجنائي الخاص كما فعلت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا التي أدانت الجناة بتهمة الإبادة مكتفية بالعلم المحيط بظروف الجريمة.

ثانيا: من المعلوم أن جريمة الإبادة الجماعية يمكن أن ترتكب في وقت السلم أو في وقت الحرب، ومن أجل تحديد المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية فإنه ليس بالضرورة وقوع جريمة الإبادة في جميع أنحاء الأقليم المعني. وكما ثبت من خلال ممارسة المحاكم المتخصصة، فإن البحث عن وجود النية الخاصة يقتصر عادة على المنطقة التي ترتكب فيها هذه الجرائم كما هو الشأن في مناطق سربرينيتشا (مدينة في الجزء الشرقي من البوسنة) وبريكو وبلدية طابا ومحافظة كيبوي، وليس في عموم البوسنة والهرسك[١١٦].

ثالثاً: أن هناك قدراً كبيراً من الأدلة التي يمكن استخدامها لإثبات وجود نية التدمير عند الجناة من خلال وجود الاعمال الجرمية التي وقعت في البوسنة والهرسك. وكان ينبغي اعتبار فكرة "التطهير العرقي" الذي وقع في البوسنة دليلاً على توافر نية للإبادة الجماعية في النزاع اليوغسلافي[١١٧].

ونعتقد إن وجهة النظر التي اتخذتها محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بمفهوم "التطهير العرقي" أبعد ما تكون عن معنى استخدامها في سياق الصراع اليوغوسلافي. فوفقاً لمحكمة العدل الدولية، فإن مصطلح" التطهير العرقي "ليس له أهمية قانونية خاصة به. ومع ذلك فإن من الواضح أن أفعال "التطهير العرقي" قد تحدث بالتوازي مع الأفعال التي تحظرها المادة الثانية من الاتفاقية، وقد تكون دليلاً مهماً على وجود نية محددة للتدمير.

في الوقت الذي رأت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا(سابقا) في قضية (Krstic) أن نمط السلوك المعروف بالتطهير العرقي يمكن قبوله كدليل على وجود القصد الخاص في الإبادة الجماعية، وعليه فإن التعامل مع مفهوم "التطهير العرقي من قبل محكمة العدل الدولية قد جانب التكييف القانوني الدقيق لأفعال الابادة الجماعية المحظورة .

أما فيما يتعلق بإسناد أفعال الإبادة المرتكبة في سربرنيتشا للمدعى عليها، فقد رأت المحكمة أنها تتوقف على أثبات صدور هذه الأفعال من أجهزة المدعى عليها، أو من أشخاص تصرفت بناءً على أوامرها وتوجيهاتها.وعلى غرار اجتهادها القضائي في قضية نيكاراغوا للأنشطة العسكرية وشبه العسكرية أوجبت المحكمة درجةً كبيرةً نسبياً من السيطرة الفعالة لإجل إسناد السلوك للمدعى عليها، على نقيض ما ذهبت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية (Tadic) التي قررت أن السيطرة الكلية التي تمارسها الدولة الأجنبية على منظمة عسكرية تكون كافية لتحميلها مسؤولية الأفعال المرتكبة من قبل هذه المنظمة[١١٨].

أن هذا التأسيس من قبل محكمة العدل الدولية لنفي إسناد الأفعال المحظورة للمدعى عليها بناءً على معيار السيطرة الفعالة تكريساً لإجتهادها القضائي في قضية نيكاراغوا افضى إلى تبرئة المدعى عليها من افعال الإبادة بصورة مباشرة، فضلاً عن تبرئتها من جريمة الاشتراك في الإبادة لعدم ثبوت علم المدعى عليها بنية قوات صرب البوسنة، ذلك أن الاشتراك والمساعدة تشترط أن يكون الطرف الشريك عالماً بنوايا المساهمين الأصليين[١١٩].

نعتقد بأن معيار السيطرة الفعالة في هذه القضية مقطوع الصلة بالموضوع، لوجود وحدة الأهداف والتخطيط المسبق بين قوات صرب البوسنة والمدعى عليها، فضلاً عن العقيدة المشتركة بينهما، فكان الأولى بالمحكمة تحميل المدعى عليها مسؤولية الإبادة الجماعية بصورة مباشرة عن الأعمال المرتكبة في سربرنيتشا بعيداً عن معيار السيطرة الفعالة تحقيقاً للغرض الاساس من إتفاقية منع الابادة .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من إعداد هذه الدراسة التي تناولنا فيها موضوع القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية، أصبح من الضروري إبراز أهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها والتي يمكن إيجازها على النحو الاتي:-

أولاً: النتائج:

١- تعد مهمة استظهار القصد الجرمي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية من المهام غير اليسيرة لتعلقها باستظهار نية قابعة في مكنونات النفس الإنسانية لا يمكن الوصول إليها ،إلا من خلال الاستدلالات الدالة عليها، ولأجل أن تتم هذه المهمة بصورتها المثلى كان لابد من بيان مفهوم هذه النية لكي يتسنى تمييزها عمن سواها بحيث يمكن استظهارها بصورة واضحة لا يشوبها أي غموض، فكانت بداية البحث في تحديد مفهوم القصد الجرمي في القانون الجنائي من خلال بيان تعريف القصد الجنائي وعناصره، ثم تلى ذلك بحث تمييز القصد الجرمي الخاص عن الحالات المشابهة له، من حيث تمييزهُ عن القصد العام وتمييزهُ عن الباعث بإظهار أوجه الاختلاف الواضح بينهما.

٢- تمتاز جريمة الإبادة الجماعية بأنها ذات ماهية خاصة لا يكفي لتحقيق الركن المعنوي فيها، توافر القصد الجنائي العام فقط، إنما يتعين وجود نية خاصة على إبادة

الجماعة هذه النية تسمى بالقصد الخاص الذي يهدف إلى تدمير الجماعة المحددة أو إهلاكها أو القضاء عليها مما يوجب فيه عقد العزم والنية على ذلك.
٣- إن توافر القصد الجنائي الخاص في جريمة الابادة الجماعية يتطلب عناية فائقة اكثر مما تتطلبه الجرائم الدولية الأخرى، لما يتميز به من أهمية خاصة، فهو لازم لتحقيق المسؤولية الجزائية، وبالتالي فإن بانتفائه تنتفي معه الجريمة وتعد وكأنها لم تكن.
٤- صعوبة اثبات القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية، وبالرغم من ذلك يمكن اثباته من التصريحات أو الأوامر او من اعمال التدمير الموجهة للجماعات، إذا قرن المتهم فعله بنوع من الاعلان أو البيان عن الابادة الجماعية، فإن مضمون الاعلان أو البيان قد يساعد في اثبات القصد الخاص، كما يمكن اثبات القصد الخاص بالنظر إلى السلوكيات التي تم بها الفعل الاجرامي من وقت الاعتداء ومكانه، وطبيعة الاسلحة المستخدمة وكيفية استخدامها، وظروف وملابسات الارتكاب، ومعرفة الجهة المعتدى عليها إذا كان يستهدف جماعة معينة لذاتها.
٥- إن الإفراط في إشتراط القصد الخاص ركناً في جريمة الإبادة بالرغم من كونه سمة ذاتية مميزة لها عن الجرائم الاخرى يزيد من تعقيدات ملاحقة مرتكبيها لصعوبات تتعلق بإثباتها من جهة، ويسمح للجناة بالإفلات من الإدانة كلياً أو جزئياً، أو إدانتهم بجرائم أقل خطورة من الإبادة مثل المساعدة أو التحريض على الإبادة من جهة ثانية، لان تحديد دائرة الإدانة بالقصد الخاص (نية التدمير) لا يجعل جميع المساهمين فيها من القادة الأمراء وذوي الرتب المتوسطة والجنود المنفذين في دائرة المساءلة لإنتفاء هذا القصد لدى الفئة الاخيرة في معظم الأحوال.
٦- إن تفسير نية التدمير بالرغبة يفتقر الى الدقة والإحاطة بالجريمة – محل الدراسة- فهو يصلح لإدانة بعض صور المساهمة فيها كالتحريض على الإبادة وإصدار الأوامر لتنفيذ عمليات الإبادة الجماعية في الوقت الذي يمنح الجناة ذوي الرتب الدنيا وضعاً قانونياً سهلاً للتهرب من المسؤولية الجنائية من خلال التذرع بتنفيذ الأوامر العسكرية وإنتفاء رغبة التدمير وهذا ما لا يحقق الغرض الأساس من إتفاقية منع الإبادة التي تجرم التواطؤ بغض الطرف عن صفة الجناة وطبيعة دورهم .
٧- إن تفسير نية التدمير بالعلم يبدو للوهلة الاولى متسقاً مع نص المادة (٣٠) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية التي عرفت الركن المعنوي بالعلم ومنسجماً مع نص المادة (٣١) من إتفاقية فيينا للمعاهدات ذات الصلة بتفسير النصوص وفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها إلا أنه لا يقيم وزناً لنوايا الجناة الرغبين في التدمير والكارهين له سوى إثبات علمهم بالأفعال المحظورة من غير تمييز بين ذوي الرتب العليا والمتوسطة والدنيا ، وهذا ما لا يستقيم من الناحية القانونية، إذ أن النية المحددة – القصد الخاص– سمة ذاتية لجريمة الإبادة، ومن العدل أن تتناظر المسؤولية الجنائية مع الخطورة الإجرامية، وأن الجمع بين فئات الجناة المختلفة كلهم في دائرة العلم فحسب مصادرة للمطلوب بدون مسوغ .

٨- لتحقيق الغرض الأساس من إتفاقية منع الإبادة لا بد من التمييز بين الجناة المساهمين في هذه الجريمة وفقاً لمستويات مشاركتهم، فلا ضرورة لإشتراط نية التدمير لإدانة الجنود المنفذين للأعمال المادية المحظورة فهم ليسوا الا أداوت بيد القيادات العسكرية العليا إذ يكفي لإدانتهم بجريمة الإبادة الجماعية علمهم بالأعمال المحظورة وأنها تقع في سياق حملة تستهدف جماعة معينة، ما خلا حالات الإبادة الجماعية التلقائية التي يكون فيها مرتكبو الاعمال الإبادة المادية راغبين في التدمير، على نقيض القيادات المتوسطة والعليا فلا مناص من إشتراط نية التدمير لديهم ووجوب إثباتها لتحميلهم المسؤولية عن الإبادة وعدم كفاية علمهم بسياق الجريمة وظروفها لإدانتهم بها.

٩- يكفي لإدانة المشترك أو المساعد التبعي بجريمة الابادة إثبات علمه بوجود نية التدمير عند المساهمين الأصليين، بخلاف المحرض والمتآمر الذي يشترط لإدانتهما بجريمة الإبادة إثبات نية التدمير لديهما لانتمائهما الى القيادات العليا والمتوسطة.

١٠- لم تتسق أحكام القضاء الجنائي الدولي في موقفها من الركن المعنوي من جريمة الإبادة الجماعية، في الوقت الذي إنتهجت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا منهجاً أكثر يسراً ومرونة من تفسير نية التدمير من خلال استخلاص القصد الخاص من آثارة الجريمة ونتائجها، سارت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا بإتجاه أكثر تشدداً منها إذ ضيقت مساحة القصد الخاص برفضها تفسير نية التدمير من السياق العام للأعمال المرتكبة مما سمح للجناة الذين أصدروا أوامر مباشرة بارتكاب الإبادة والمشاركين فيها بالإفلات من الإدانة لصعوبات تتعلق بالإثبات ولتتم إدانتهم بجريمة المساعدة والتحريض على الإبادة فقط .

ثانياً: التوصيات:

١- ندعو مجلس النواب العراقي الى سد النقص التشريعي في قانون العقوبات العراقي ذي الرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بإدخال نصوص قانونية تجرم الإبادة الجماعية وتعرف أركانها وعقوباتها وتكون محاكم الجنايات هي المختصة بالنظر فيها ليتلاءم هذا مع انضمام العراقي إلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية لسنة ١٩٤٨، لاسيما وقد تعرضت مكونات عراقية أصيلة لهذه الجريمة على يد التنظيمات الأرهابية.

٢- نقترح تعديل اتفاقية منع الإبادة الجماعية لسنة ١٩٤٨ بالشكل الذي تأخذ بقواعد الاخصاص الجنائي العالمي لهذه الجريمة، لضمان ملاحقة مرتكبيها بغض النظر عن جنسياتهم، أومكان ارتكاب الجريمة، كونها ليست أقل خطورة من جرائم الحرب على القيم والمصالح الدولية المحمية.

٣- نقترح على القضاء الجنائي الدولي اتباع التفسير المزدوج للقصد الخاص في جريمة الابادة، الذي يقوم على التمييز بين مستويات الجناة في هذه الجريمة، من خلال الإكتفاء بالعلم فقط لإدانة الجنود مرتكبي الأعمال المادية من جهة، وإشتراط إثبات نية التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة محددة عند القيادات العسكرية العليا والمتوسطة المشاركين في أعمال الابادة من جهة ثانية.

الهوامش

(١) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، شركة العاتك، القاهرة، بدون سنة الطبع، ص١٤٨.
(٢) حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١١٥.
(٣) د.علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٢٥٦.
(٤) د. توفيق الشاوي، محاضرات في المسؤولية الجنائية في التشريعات العرفية، معهد الدراسات العربية العالمية، ١٩٥٨، ص٢٢.
(٥) د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم العام)، ط١، الإصدار الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠، ص٣٠٠ .
(٦) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط١، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص٤٤٣ .
(٧) د.ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ١٩٩٠، ص٣١٣.
(٨) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط١٠، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٣، ص٤٤٠.
(٩) د. محمد صبحي نجم، مصدر السابق، ص٣٠٠.
(١٠) وقد خلط Mercier بين الباعث والقصد، وعنده ان الباعث هو القصد الأبعد في حين إن القصد الجنائي هو الباعث الأقرب. نقلاً عن د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات-القسم العام، بغداد، ١٩٩٢، ص٢٨٩.
(١١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المصدر السابق، ص٢٨٨.
(١٢) المصدر نفسه، ص٢٨٩.
(١٣) المصدر نفسه، ص٣٠٠-٣٠١.
(١٤) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، مصدر سابق، ص١١٨.
(١٥) صدارة محمد، التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ٢٠٠٧، ص٢٨.
(١٦) جهاد سلمى، إبادة الجنس البشري بين النظرية والتطبيق، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩، ص٥٨.
(١٧) د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص٤٤٢ .
(١٨) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص٣٠٣.
(١٩) د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص٣٠١.
(٢٠) حسين أحمد شهاب الطائي: القصد الجنائي الخاص، بحث تقدم به المؤلف إلى المعهد القضائي، ٢٠٠٠، ص٢٨ .
(٢١)د. فخري عبد الرزاق الحديثي، المصدر السابق، ص٢٧٦.
(٢٢) د. عدنان الخطيب، محاضرات عن النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري، ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية، ١٩٥٧، ص١٥٨.
(٢٣) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص١٤٦.
(٢٤) د. عدنان الخطيب، مصدر سابق، ص١٥٨-١٥٩.
(٢٥) د. عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي والقسم العام، دار شمس المعرفة، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢٣٦.
(٢٦) د. عبد الرحمن توفيق، محاضرات في الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل، عمان، ٢٠٠٦، ص٩٦.
(٢٧) المادة الثانية/ اتفاقية منع الابادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام ١٩٤٨ اقرت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٦٠(د -٣) في ١٩٤٨/١٢/٩، ودخلت حيز النفاذ في ١٩٥١/١/١٢.
(٢٨) المادة (٦) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الوثيقة A /CONF. ١٨٣/٩ المؤرخة في ١٧/ تموز/ ١٩٩٨ التي دخلت حيز النافذ في ١/ تموز/٢٠٠٢.

(29) Kai Ambos: what does Intent to destroyin genocide mean.
International Review of the Red cross, volume 91 , No , 876, December 2009 p.p 834.
(30)"Draft Code of Crimes against the peace and security of Mandkind commentaries " in yearbook of the international Law commission ,UN,Doc,.A\CN.4\L.532(1996).44(17)5.
(31)William Schabas,Introduction to the Iinternational Criminal Law Court,2nd,ed(NewYork),Cambridge University press,2004,pp38.
(32) Katherine Goldsmith,The Issue of Intention in the Genocide Convention and its effect on the prevention and punishment of the crime of genocide :Towards a Knowledge-Based Approach.Genocide studies and prevention:An International Journal.International Association of genocide scholars Vol.5.Iss.3.2010,pp241.

(33)Katherine Goldsmith.op.cit,pp242
(34)Kai Ambos,op cit,pp3.
(35)Genocide ,France:Draft convention on Genocide ,UN Doc,E\623\add,1(5\2\1948), يذكر أن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد اعتبرت أن الابادة الجماعية جريمة تمتزج بين الابادة والاضطهاد لأسباب عرقية أو دينية او سياسية ينظر:.
Prosecuter v.kayishema and Ruzinanda,judgement,ICTR-95-1-T,para89.
(36)Draft code of crimes against the peace and security of mankind with commentaries ,UN\Doc.A\CN.4\L.532.(1996)44(1715)>
(37)committe on the progressive Development of International Law and its codification,Draft convention for the prevention and punishment of the crime of genocide,UN\Doc,A\AC,10\42(6\6\1947.
(38)Draft convention on the crime of genocide ,UN,Doc,E\447(1947)
(39)Ad Hoc,committe on Genocide ,Summary Record of the Twelfth meeting ,UN,Doc,E\AC.25\SR.12.NewYork,23\4\1948.
(40)Ad Hoc,committe on Genocide ,Summary Record of the Thirteenth meeting ,UN,Doc,E\AC.25\SR..NewYork,29\4\1948
(41)UN Doc,A\C,6\SR\.73.(1947).
(42)UN Doc,A\C,6\SR\92,(5\11\1948).
(43)UN Doc,A\C,E\AC.25\RR.13\1948.
(44)UN Doc,A\C,.6\SR\71.11\10\1948.
(45)(In the present convention , genocide means any of the following acts committed with intent to destroy in whole or in part, national, ethnical, racial or religious group…)
وجاءت النسخة الفرنسية من إتفاقية منع الإبادة الجماعية بمصطلح (intention) لتعبر عن نية التدمير إذ نصت:
((Dans la present Convention , le Genocide s'entend de l'un quelconque des acts ci-apres,commis dans l'intention de de'truire ,ou tout ou en partie un groupe ,national , ethnigue, racial, ou religieux comme….)).see William Schabas,op,cit,pp33
(46)"The Crime of Genocide" Resulution 96(I)1946.
(47)Katherine Goldsmith.op.cit,pp248.
(48)Joshua Marcus,Intent to destroy ,Undergraduate Transitional Justice Review.Vol 3,Issue 1,2012,pp4
(49)Kai Ambos,op cit,pp844
(50)Habtamu Dugo & Joanne Eisen, Proving Genocide in Ethiopia: The Dolus Specialis of Intent to Destroy a Group, The Journal of Pan African Studies, vol.10, no.7, September 2017,pp140.
(51)Habtamu Dugo & Joanne Eisen.op cit,pp143.
(52)Cherif Bassiouni,commentary on the International law commission of Inquiry on Darfur ,pursuant to security council Resolution 1564 of 18,9,2004.
(53) د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٦١.
(54)Smantha power ,"Never Again,The world's Most Unfulfilled Promise" frontline,1998 www.pbs.org\wgbh\pages\fronline\shows\htm\.com
(55)Joshua Marcus. Op. c.t. pp4.
(56)Katherine Goldsmith. Op. cit. pp252.
(57)Report to the secretary-General on the International Commission of Inquiry on Darfor,pursunant to security council Resolution(1564) of 18\9\2004.
(58)Habtamu Dugo & Joanne Eisen,op cit,pp 146,see too Claus Kress"the Darfor Report and Genocide Intent"Journal of International Criminal Justice,2005,pp562.
(59)Joshua Marcus,op cit ,pp7.
(60)I bid,pp8.
(61)Lawrence J.Leblance ,The intent to destroy in the Genocide Convention: The proposed US Understanding ,The American Journal of International Law Vol.78.(1984)pp375.
(62)Mathilde K.van Haren.The Report of The International of Inquiry on Darfor and Genocidal Intent:Acritical Analysis,Netherlands International Law,Review,53,2006,pp218.
(63) Joshua Marcus. op. cit. pp 11.
(64) Kai Ambos. op. cit. pp.849.
(65) Joshua. Marcus. op. cit. pp.12.
(66) Katherine Goldsmith. Op. cit. pp. 248.

(٦٧) عرف قاموس جامعة اكسفورد البريطانية (جماعة group) بأنها عدد من الاشخاص او الاشياء الموضوعة او المصنفة معاً: Oxford English Dictionry, 3rd , Oxford University press, 2006 (group).

(٦٨) قضت الفقرة الاولى من المادة (٣٠) من نظام روما انه لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة الا اذا تحققت الاركان المادية مع توافر القصد والعلم" واضح انه القصد والعلم يشكلان عنصري الركن المعنوي في الجريمة ويعني الاول الارادة او النية ولا يتحقق القصد الجنائي الا بهما معاً على نقيض الخطأ الذي يقوم على العلم مع انتفاء القصد.

(٦٩) اعتمدت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة ذي الرقم (٢١٦٦) المؤرخ في ١٩٦٦/١٢/٤ وذي الرقم (٢٢٨٧) المؤرخ في ١٩٧٦/١٢/٦ ودخلت حيز النفاذ في ١٩٨٠/١/٢٧.

(70)Aptel Cecile,The Intent to Commit Genocide in The Case Law of The International Criminal Tribunal for Rwanda:Criminal Law Forum,2002,pp276 .

(71)Joshua Marcus.op,cit,pp10.

(72)Moeen Ahmed Qureshi,Whether Specific Intent to destroy (Dolus Specilis) is required for Gencidal crime or prior Knowledge is Sufficient?Pakistan,2015,pp8.

(73) Katherine Goldsmith. op. cit, pp .251.

(74)The Convention of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide ,UN,Doc,A\810\Art.4,see :Katherine Goldsmish,op cit ,pp251.

(75)Joshua Marcus.op cit pp13,and , Katherine Goldsmishop cit ,pp245.

(76)Joshua Marcus.op cit pp10.

(77) Kai Ambos. Op. cit PP 847.

(78) Ibid. pp. 847.

(79) Moeen Ahmed quresh. Op. cit. pp.3.

(٨٠) فضلاً عن ذلك فإن المادة (٣) من اتفاقية منع الإبادة الجماعية عاقبت على الشروع (محاولة ارتكاب الابادة) في الفقرة (٤) منها والابادة في الفقرة الاولى منها.

(81) Kai Ambos. Op.cit. pp 850- 855.

(٨٢) في اعقاب المذابح التي حدثت في راوندا اصدر مجلس الامن الدولي القرار (٩٣٥/ ١٩٩٤) القاضي بأنشاء لجنة الخبراء للتحقيق في الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الانساني التي ارتكبت خلال الحرب الاهلية بما في ذلك جرائم الابادة الجماعية ومارست للجنة اعمالها وقدمت تقريرها النهائي للأمين العام للأمم المتحدة في ١٩٩٤/١٢/٩ وعلى أثر ذلك أصدر مجلس الأمن الدولي استناداً الى الفصل السابع من الميثاق القرار (٩٥٥/ ١٩٩٤) في جلسته (٣٤٥٣) المعقودة في ١٩٩٤/١١/٨ الذي قضى بأنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا لمحاكمة الاشخاص المسؤولين عن اعمال الإبادة الجماعية وغير ذلك من انتهاكات القانون الدولي الانساني. للمزيد ينظر عادل عبد الله المسري، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٢، ص٤٥.

(83) ICTR, AKayesu(96- 4- t,522- 517- 2/ 9/ 1993.

(84)ICTR-96-13-A.PP164,27\1\2000.

(85)ICTR-kayishema and Ruzindana,(Trial Chamber),21\5\1999,para91.

(86)ICTR-Akayesu(Trial Chamber)2\9\2003,para523-524.

(87)ICTR-(Trial Chamber),15\5\2003,para20-97.

(88)ICTR--kayishema and Ruzindana,(Trial Chamber),21\5\1999,para276.

(89)ICTR-kayishema, ,(Trial Chamber),7\6\2001,para64.

(90)ICTR-Akayesu(Trial Chamber),2\9\1998,para117-121.

(91)Jashua Marcus.op cit,pp11.

(92)Katherine Goldsmish.op cit ,pp246.

(93)ICTR. (Trail chamber),3\12\2003.

(94)ICTR.Ruggiu, (Trail chamber),1\6\2000\para14

وينظر أيضا د. صادق زغير محيسن وم.م كاظم جعفر شريف، مسؤولية وسائل الاعلام عن التحريض أثناء النزاعات المسلحة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص الاول ن٢٠١٧ن ص١٢٧.

(95) ICTR. (Trail chamber) . 10/ 5/ 2003. Para(390- 393).

(٩٦) تعد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا (سابقاً) المحكمة الجنائية الأولى التي انشاها مجلس الأمن الدولي للنظر في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني التي حدثت إبان النزاع المسلح الذي اندلع في البوسنة والهرسك، إذ أصدر مجلس الامن استناداً إلى الفصل السابع من الميثاق القرار (٧٨٠) في ١٩٩٢/١٠/٦ الى أنشأ بموجبه لجنة الخبراء الخاصة بالتحقيق وجمع الادلة عن المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩، وفي ١٩٩٣/٢/٢٢ أصدر مجلس الامن القرار

(٨٠٨) الذي قرر أنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص والمسؤولين عن الانتهاكات التي ارتكبت في اراضي يوغسلافيا منذ عام ١٩٩١ وقد كلف هذا القرار الأمين العام للأمم المتحدة مهمة اعداد مشروع هذه المحكمة خلال (٦) يوماً والقيام بعرضه على مجلس الأمن وبعد إنجاز هذا المشروع اصدر مجلس الأمن القرار (٨٢٧) القاضي بأنشاء المحكمة واكتسبت المحكمة وجودها القانوني في ١٩٩٣/٥/٢٥واتخذت من لاهاي مقراً لها. للمزيد يراجع قراري مجلس الأمن ذوي الرقم (.Res /808.1993.s)، (Res/827.1993.s)

([97])ICTY-Kratic(Trail chamber) 2/8/2001. Para 550.

([98])ICTY-Kratic(Trail chamber) 2/8/2001. Para590.

([99])ICTY-Jelisic(Trail chamber) ,14\12\1999,para82.

([100])ICTY-Jelisic(Trail chamber) ,5\7\2001,para83.

([101])ICTY- (Trail chamber) ,14\12\1999,para78.

([102])ICTY- Jelisic (Trail chamber) ,3\9\2001,para37.

([103])ICTY-(Sikirica), (Trail chamber) 3\9\1999,para78.

([104])Katherine Goldsmish,op cit,pp244.

([105])Kai Ambos,op cit.pp838.

([106])Katherine Goldsmish.op cit,pp245.

([١٠٧]) عبد القادر صابر جرادة، القضاء الجنائي الدولي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،٢٠٠٥، ص٤٣٥.

([108])Report of The International Commission of Inquiry on Darfor to the United Nations Secretary-General,Geneva, 25\1\2005,para515.

([109])Dov Jacobs," The Hague Justic Portal :The Al-Basher Appeals Chamber Judgment on Genocide:Acritical Appraisal in Law in contexi",8\3\2010.

([110])Yusuf Aksar,The Specific Intent (Dolus Specialis) Requirement of the Crime of Genocide: Confluene or Conflict Between The Practice of AD Hoc Tribunals and ICJ,Uluslararasi Iliskiler Konseyi Dernegi, Ankara,pp119.

([١١١]) عوينة سميرة، جريمة الإبادة الجماعية في الاجتهاد القضائي الدولي، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة ٢٠٠١، ص١١٤.

([112]) Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide(Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), Arrêt, C.I.J, Recueil 2007:p296,196
http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13684.pdf

([113]) www.icj-cij.org/docket/files/91/13684.pdf.

([114])Yusuf Aksar,op.cit ,pp120

([115])Yusuf Aksarop.cit,pp121

([116])Article 1 of the genocide Convention, see too Yusuf Aksar op cit .pp121

([117])John Webb " Genocide Treaty – Ethnic Cleansing –Substantive and procedural Hurdles in the application of the genocide convention to Alleged Crimes in the Former Yugoslavia " Georgia Journal of International & Comparative Law Vol.23,1993,p400

([١١٨]) ماركو ساسولي، مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الانساني، المجلة الدولية للصليب الاحمر ،٢٠٠٢، ص٢٤٢.

([١١٩])عوينة سميرة، مصدر سابق، ص١١٩ وما بعدها.