

## صفحات من ترجمة كتاب "الإبادة في حصار العراق" - 23

تأليف: د. عبد الحق العاني و د. طارق العاني

ترجمة: د. طارق العاني

### النية في الإبادة الجماعية: معناها واستخدامها لتجنب المسؤولية الجنائية

يتركز أهم مجال للخلاف بشأن اتفاقية الإبادة الجماعية على عنصر النية الذي تتناوله المادة الثانية. فهناك من تعلق بضرورة إثبات النية من أجل إثبات أن الإبادة الجماعية لم ترتكب في فرض عقوبات على العراق ونظراً لأهمية هذه الحجة سنبحث قليلاً في مفهوم النية.<sup>1</sup> لكننا نود قبل أن نشرح ما المقصود بالنية أن نسلط الضوء على نقطة واحدة مهمة وهي أنه وفقاً لصياغة المادة الثانية لا يشترط حدوث التدمير الفعلي إذا أثبتت النية.

تم تناول هذه القضية جزئياً من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>2</sup> التي أشارت في حكمها في عام 2007 في قضية يورجيك ضد ألمانيا إلى أن غالبية علماء القانون في عام 1992 تبنا وجهة النظر الضيقة التي تقول إن "النية في التدمير" في اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها تعني التدمير المادي العضوي للجماعة المحمية وأن هذا ما يزال رأي الأغلبية. لكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أشارت أيضاً إلى أن هناك أقلية لديها وجهة نظر أوسع ولا تعد التدمير العضوي المادي أمراً ضرورياً لأن النية في تدمير مجموعة قومية أو عرقية أو دينية أو عرقية كانت كافية لتصنيف حدث لم يحدث بالفعل أو عملية ليست قيد الوقوع بمثابة إبادة جماعية.

واستعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في نفس الحكم قرارات عدة محاكم دولية ووطنية ولاحظت أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ومحكمة العدل الدولية اتفقتا على التفسير الضيق وهو أن التدمير العضوي المادي ضروري لتصنيف فعل ما بأنه إبادة جماعية. كما لاحظت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه كان هناك وقت إصدارها حكمها عدد قليل من حالات الإبادة الجماعية بموجب القوانين المحلية للدول الأخرى في الاتفاقية باستثناء المحاكم في ألمانيا التي تبنت وجهة نظر عريضة وأنه "لم يتم الإبلاغ عن حالات حددت فيها المحاكم في هذه الدول نوع التدمير الجماعي الذي يجب على الجاني أن يكون قد عقد النية عليه ليتمكن إدانته بارتكاب إبادة جماعية".

ويلف المادة الثانية غموض آخر مستقل عن المعنى الفعلي للنوايا وهو ما إذا كان من الضروري إثبات أن الجاني كان يهدف إلى تدمير المجموعة أو أن الدمار حدث فقط نتيجة لفعل مقصود.<sup>3</sup> ونحن نعتقد أن هذا السؤال لم يتم الرد عليه بعد بشكل كامل حتى بعد أن نظرت محكمة العدل الدولية في معنى "النية".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> See for example: Gordon, Joy, *Invisible War- The United States and the Iraqi Sanctions*, Harvard University Press, 2010, pp. 221-230

<sup>2</sup> Jorgic v. Germany 74613/01, ECHR, 2007-IX

<sup>3</sup> Robinson, op cit. p.58

ICJ, (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007 Judgment of 26 February 2007.

إن مسألة النية وما تعنيه وكيف تنطبق على الإبادة الجماعية مهمة للغاية لأنها كانت حجر الزاوية في الدفاع الذي استخدمه مرتكبو الإبادة الجماعية. ونود أن نؤكد على مسألة واحدة مهمة إذ يبدو من الواضح أن معظم الكتابة المشار إليها هنا أو المعتمد عليها مستمدة من منظرين أو محامين من الثقافة الأنجلو أمريكية. ونحن نود أن نؤكد دون أية محاولة لتشويه سمعة أية مساهمة أن هذه ما تزال وجهة نظر هذه الثقافة. ولهذا السبب عندما يؤكد شخص ما وجهة نظر مفادها أن تعريفاً معيناً لـ "النية" في الإبادة الجماعية على سبيل المثال "مقبول على نطاق واسع" فإنه يجب أن يكون مفهوماً على أنه مقبول على نطاق واسع في الثقافة الأنجلو أمريكية. وتشير قراءتنا للأدبيات إلى أن حجم العمل المنشور المتاح في المجال الدولي لا يولي اهتماماً كافياً لـ "النية" في سياق وجهات النظر الروسية أو الصينية أو اليابانية أو الهندية أو أمريكا الجنوبية على سبيل المثال لا الحصر. وهذه قضية مهمة لأننا نتعامل مع جريمة دولية وبالتالي نحتاج إلى إجماع دولي حول معناها وعناصرها. ولا ينبغي لأية مجموعة أن تدعي التفوق الأخلاقي حتى لو كان وراءها النظام القانوني الأنجلو أمريكي المتطور بعض الشيء.

يمكن القول بان معنى النية معقد لأنه يعني أشياء مختلفة في ظل أنظمة قانونية مختلفة. وعلى الرغم من أننا لا نعتقد أن المبادئ بموجب القانون العام (الإنكليزي) لديها أي تفوق على تلك الأنظمة الأخرى مثل أنظمة القانون المدني (الفرنسي) فإننا سنركز أكثر على النية بموجب القانون العام في ضوء حقيقة أن مرتكبي الإبادة الجماعية في العراق هم في وجهة نظرنا بشكل رئيس الأنجلو-أمريكيين والذين يعملون بموجب مبادئ القانون العام وهم لهذا ملزمون بما تعنيه النية في هذا النظام. وقد يجادل فقيه بريطاني بأنه لا يشعر بالالتزام بما تقوله محكمة العدل الدولية أو المحكمة الجنائية الدولية لكنه سيجد صعوبة في دحض مبدأ القانون الذي تدعمه التشريعات أو السلطة القضائية العليا في المملكة المتحدة.

نعتقد أنه من المناسب النظر في ما تعنيه النية في ظل الأنظمة القانونية الأنجلو أمريكية من أجل تقدير معنى النية الإجرامية (*mens rea*) قبل أن نكون في وضع يمكننا من الجدل في ما إذا كان هذا الشرط قد استوفي أم لا في حالة العراق.

لا تعد "النية" في الولايات المتحدة من تصنيفات الحالات العقلية حيث يحدد قانون العقوبات النموذجي المؤثر في أمريكا الشمالية الفئات التالية من الحالات العقلية: عن قصد ومعرفة وتهور وإهمال.<sup>5</sup>

ويبدو واضحاً على الفور أنه بينما يعترف القانون العام في إنجلترا بـ "النية" فإنه لا توجد فئة مماثلة معترف بها في الولايات المتحدة. وهذا يثير سؤالين لا مفر منهما أولهما هو: ما الذي قصدت الولايات المتحدة أن يعنيه مصطلح "النية" عندما أصرت على أنه ينبغي إدراجه في المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية؟ وثانياً: ما معنى "النية المحددة" في قانون الولايات المتحدة الأمريكية بشأن الإبادة الجماعية الصادر بعد تصديق الولايات المتحدة على الاتفاقية بعد أربعين عاماً من اعتمادها وما هي المعايير التي ستطبقها محاكم الولايات المتحدة الأمريكية لتفسيرها؟<sup>6</sup>

ومع أن الوضع في إنجلترا أبسط لكنه ليس واضحاً أيضاً. إذ تصنف الحالات العقلية بموجب القانون الإنكليزي على أنها: النية والمعرفة والتهور والإهمال الإجرامي والمسؤولية المحدودة. وعلى الرغم من أن المحامين والقانونيين في إنجلترا يكتبون عن "النية الأساس" و "النية المحددة" فإن القليل جداً من السلطات تعاملت معها في الواقع على هذا النحو. وكانت المحاكم في إنجلترا أكثر ميلاً لمناقشة الاختبارات الذاتية والموضوعية عند تحليل النية الإجرامية من مناقشة النية الأساس أو المحددة.

<sup>5</sup> Deborah W. Denno, 'Selected Model Penal, Code Provisions', *Fordham University School of Law*, 2009 <[http://law.fordham.edu/assets/Faculty/model\\_penal\\_code\\_selected\\_sections%281%29.pdf](http://law.fordham.edu/assets/Faculty/model_penal_code_selected_sections%281%29.pdf)> accessed 1 October 2011

<sup>6</sup> the specific intent to (a) 'Basic offense. Whoever, whether in time of peace or in time of war and with destroy, in whole or in substantial part, a national, ethnic, racial, or religious group as such'. 18 U.S.C. § 1091

كانت المشكلة الدائمة هي المدى الذي يمكن للمحكمة أن تحسب فيه الرغبة الكافية لارتكاب الجريمة من أجل الانتقال من التهور الخالص إلى النية. وقد شهد القانون تغييرات في هذا الصدد.

وهكذا وسع لورد بريدج في قضية (*R v Maloney* (1985) 1 All ER 1025) من الاختلاف بين التبصر والنية واقترح أنه إذا كانت هناك حاجة لتوجيه هيئة المحلفين بالرجوع إلى تبصر العواقب فإنه يجب أن تتم الإجابة على سؤالين:

هل كانت الوفاة أو الإصابة الخطيرة نتيجة طبيعية للعمل الطوعي للمدعى عليه؟

هل توقع المدعى عليه أن تكون هذه النتيجة هي النتيجة الطبيعية لتصرفه؟

ويمكن فقط إذا كانت الإجابة على كلا السؤالين أعلاه إيجابية استنتاج أن المدعى عليه قصد عواقب أفعاله.

ويثير مثل هذا الاختبار سؤالاً آخر: ما هي "النتيجة الطبيعية"؟ وقد أفيد أن اللورد بريدج قد أوضح ذلك على أنه:

...سيؤدي فعل معين في سياق الأحداث العادية إلى نتيجة معينة ما لم يتدخل شيء غير متوقع لمنعه ... [و] يجب أن يكون احتمال النتيجة متوقعاً ولو قليلاً قبل أن يكون ذلك كافياً لإثبات النية اللازمة.

وحدد اللورد سكارمان في قضية (*R v Hancock and Sharland* (1986) 1 All ER 641) العلاقة بين احتمال النتيجة والضرر الناتج حيث ذكر في حكمه:

.. كلما ازداد احتمال النتيجة كلما ازداد احتمال توقع النتيجة وإذا كانت هذه النتيجة متوقعة فإن الاحتمال بأنها كانت مقصودة يزداد أيضاً.

ولخصت محكمة الاستئناف في العام نفسه قانون النية عندما قررت في قضية (*R v Nedrick* (1986) 83 Cr. App. R. ) أن:

...إذا اقتنعت هيئة المحلفين بأنه في وقتا الجرم أدرك المدعى عليه أن الوفاة أو الضرر الجسيم سيكون مؤكداً فعلياً (باستثناء بعض التدخل غير المتوقع) نتيجة لعمله الطوعي فهذه حقيقة قد يجدونها سهلة لاستنتاج أنه كان ينوي قتل أو إيقاع أذى جسدي خطير على الرغم من أنه قد لا تكون لديه أية رغبة في تحقيق هذه النتيجة.

وقد قدمت لجنة القانون في إنجلترا وويلز على مر السنين العديد من الاقتراحات لمراجعة وإصلاح تعريف النية واقترحت في توصيتها الأخيرة ما يلي:

نوصي بتدوين القانون الحالي الذي يحكم معنى النية على النحو التالي:

(1) يجب أن يفترض أن الشخص ينوي نتيجة ما إذا كان قد عمل من أجل تحقيقها.

(2) في الحالات التي يعتقد فيها القاضي أنه لا يمكن إقامة العدل ما لم يتم إعطاء فهم موسع للنية فعندها يجب توجيه هيئة المحلفين على النحو التالي: يمكن الوصول إلى أن نية لتحقيق نتيجة إذا ثبت أن المدعى عليه يعتقد أن النتيجة كانت نتيجة مؤكدة فعلية لعمله.<sup>7</sup>

ويصبح من الواضح أنه أثناء تطوير مفهوم "النية" بموجب القانون العام في إنجلترا لم تتم مناقشة "النية المحددة". وهذا يثير التساؤل حول الكيفية التي أصبح بها هذا المصطلح فجأة مهماً جداً عند النظر في جريمة الإبادة الجماعية على الرغم من غيابها التام في الولاية القضائية للولايات المتحدة الأمريكية وعدم أهميتها في المملكة المتحدة؟ ويبدو أن الاستخدام الصريح لمصطلح "النية المحددة" لم يظهر إلا في حالات التسمم الكحولي الطوعي وتم استخدامه لأول مرة في عام 1920 على الرغم من حقيقة أن القانون العام تطور لقرون. <sup>8</sup> قدم اللورد سيمون جلايسدال تمييزاً بين النية الأساسية والمحددة في حكمه:

لعل أفضل وصف لـ "القصد المحدد" بهذا المعنى الذي أعرفه قد ورد في حكم Fauteux J في (R v George) 128 Can CC 289, 301 (1960): عند النظر في مسألة النية الإجرامية يجب التمييز بين (1) النية كما تم تطبيقها على الأفعال التي تم النظر فيها فيما يتعلق بأغراضها و (2) النية كما تم تطبيقها على الأفعال بخلاف أغراضها. فالنية العامة المسؤولة عن ارتكاب فعل ما تكون في بعض الحالات النية الوحيدة المطلوبة لتشكيل الجريمة بينما يجب أن تكون في حالات أخرى بالإضافة إلى هذه النية العامة نية محددة مسؤولة عن الغرض من ارتكاب فعل الجريمة. <sup>9</sup>

ويجب أن نتذكر دائماً أن مثل هذه "النية" قد تمت الإشارة إليها فقط بموجب القانون العام في حالات "التسمم الكحولي الطوعي".

يمكننا الآن المضي في إلقاء نظرة على ما قيل عن "النية" بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية. فهناك رأيان بشأن النية فيما يتعلق بالإبادة الجماعية يجب مراعاتهما. الأول هو الرأي النظري السائد الذي مفاده أن "النية المحددة" مطلوبة مثل النية الإجرامية بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية <sup>10</sup> بينما يرى الرأي الثاني أن النية الأساس أو عدم النية مطلوبان لقيام النية الجرمية. <sup>11</sup>

عرض "النية المحددة" وحثها

يعد جوي غوردون وويليام شاباس المحاميان الجامعيان من أبرز المنادين بالحاجة إلى "نية محددة" إذ يؤكد شاباس في كتابه المعتمد عن الإبادة الجماعية ما يلي:

---

<[http://www.justice.gov.uk/lawcommission/docs/lc304\\_Murder\\_Manslaughter\\_and\\_Infanticide\\_Report.pdf](http://www.justice.gov.uk/lawcommission/docs/lc304_Murder_Manslaughter_and_Infanticide_Report.pdf)>

The term 'specific intent' was first used by Lord Birkenhead in *DPP v Beard* <sup>8</sup> [1920] AC 479

*R v Majewski* [1977] AC 443, 478-479 <sup>9</sup>

Schabas, William A, *Genocide in International Law – The Crime of Crimes* (2nd ed, CUP, 2009) <sup>10</sup> (Schabas 2009); Joy Gordon, 'When Intent Makes All the Difference in the World: Economic Sanctions on Iraq and the Accusation of Genocide' (2002) *vol 5 Yale Human Rights & Development Law Journal* 57

Greenawalt, Alexander K A, 'Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation' (1999) *Pace Law Faculty Publications* 2259 <sup>11</sup>

تبيين الإشارة إلى "النية" في نص الاتفاقية إلى أن الادعاء يجب أن يتجاوز إثبات أن الجاني كان يقصد ممارسة السلوك أو يقصد التسبب في النتيجة. إذ يجب أيضاً أن يثبت أن الجاني لديه "نية محددة" أو نية خاصة (*dolus specialis*).<sup>12</sup>

لكن مورتن بيرجسمو ينتقد، في مشاركته في الكتابة عن "النية" في موسوعة الإبادة الجماعية، شاباس لفشله في تحديد "النية المحددة":

يبدو أن شاباس لا يعترف بمفهوم درجة أو نوعية الحالة العقلية فهو يكرر التأكيد على أن "الجاني يجب أن يثبت أيضاً أن لديه "نية محددة" أو نية خاصة ولكن دون توضيح ما تعنيه هذه العبارة أو لغة صياغة النية في اتفاقية الإبادة الجماعية.<sup>13</sup>

نظرت محكمة العدل الدولية عام 2007 في الإبادة الجماعية ومعنى النية في (*Bosnia Herzegovina v Serbia and Montenegro*). وخلصت المحكمة إلى أنه تم ارتكاب إبادة جماعية في قضية القتل المزعوم لحوالي 7000 صبي ورجل مسلم في الملاذ الآمن التابع للأمم المتحدة في سربرينيتشا في تموز/ يوليو 1995. ورأت المحكمة:

...أن الأفعال التي ارتكبت في سربرينيتسا والتي تقع في إطار المادة الثانية (أ) و (ب) من الاتفاقية تم ارتكابها بقصد محدد لتدمير مجموعة مسلمي البوسنة والهرسك على هذا النحو؛ وبناءً على ذلك كانت هذه أعمال إبادة جماعية ارتكبتها أعضاء من جيش جمهورية صربسكا في وحول سربرينيتشا من حوالي 13 تموز/ يوليو 1995.<sup>14</sup>

يتضح من الفقرة أعلاه أن المحكمة ضمنت المصطلح اللاتيني (النية الخاصة/ *dolus specialis*) عند النظر في معنى النية في اتفاقية الإبادة الجماعية بينما أشارت محكمة العدل الدولية مثل شاباس أعلاه فقط إلى نية محددة دون تعريفها.

ويبدو أيضاً أن المحكمة استخدمت المصطلحين "القصد المحدد" و "النية الخاصة/ *dolus specialis*" بالتبادل مما يثير مسألة العلاقة بينهما. ويشرح ويليام شاباس الفرق بين القصد المحدد والنية الخاصة على النحو التالي:

إن مفهوم النية الخاصة يختص ببعض أنظمة القانون المدني ولا يمكن مساواته بمفاهيم "النية الخاصة" أو "النية المحددة" في أنظمة القانون العام الإنكليزي. ويمكن بالطبع قول الشيء نفسه بالتساوي عن مفهوم "النية المحددة" وهي فكرة مستخدمة في القانون العام بشكل حصري تقريباً في سياق الدفاع عن التسمم الكحولي الطوعي.<sup>15</sup>

Schabas 2009, 257<sup>12</sup>

Bergsmo, Morten, 'Intent' in D. Shelton et al (eds) *The Encyclopedia of Genocide*,<sup>13</sup>  
New York: Macmillan Reference 2005, 524, 529

Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime<sup>14</sup>  
of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) 26 February 2007 para 297

William A. Schabas, 'The Jeliscic Case and the Mens Rea of the Crime of Genocide' (2001) 14 *Leiden*<sup>15</sup>  
*Journal of International Law* 129

لكن الأمر يصبح مربكاً بعض الشيء عندما يؤكد شاباس في عمله الأخير أن:

عادة ما توصف درجة النية التي تتطلبها المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية بأنها نية "محددة" أو نية "خاصة". ويتوافق مفهوم القانون العام هذا مع "dolus specialis" أو "dolus specialis" للأظمة القانونية الأوروبية.<sup>16</sup>

تركت محكمة العدل الدولية تعريف "النية الخاصة" مفتوحة للتفسير. لكننا نود من أجل إجراء موازنة مناسبة بين أنظمة القانون العام الإنكليزي والقانون المدني الفرنسي أن نسلط الضوء على أنه وفقاً ليوهان فان دير فيفر فإن هناك ثلاث فئات مقبولة مختلفة من نية الأذى (dolus).<sup>17</sup> وهذه هي (النية المباشرة) و(النية غير المباشرة) و(النية المحتملة).<sup>18</sup> واستمر فان دير فيفر في استنتاج تفسيره الخاص لـ "النية" المطلوبة لجريمة الإبادة الجماعية بموجب الاتفاقية:

ستقتصر النية الخاصة كعنصر من عناصر الإبادة الجماعية على النية المباشرة. يتطلب "العنصر العقلي" للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية - التي تطبق "ما لم ينص على خلاف ذلك" - أن تكون العناصر المادية للجريمة قد ارتكبت بنية ومعرفة.<sup>19</sup>

وقد نظرت المحكمتان المختصتان الجنائيتان الدوليتان ليوغوسلافيا (ICTY) ورواندا (ICTR) في معنى النية بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية. وكان المبدأ العام الذي تم تأييده في هاتين المحكمتين هو ما تم إقراره في قضية (Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana) - من أن "الجانب المميز لجريمة الإبادة الجماعية هو النية الخاصة لتدمير مجموعة كلياً أو جزئياً".<sup>20</sup>

إلا أن هناك العديد من الآراء في هذه المحاكم التي تعطي الانطباع بأن هذا المبدأ لا يقتصر على التدمير المادي المباشر كما هو موضح. وهكذا وافق قرار الحكم في قضية (Krstic) على إمكانية توقع النتيجة كالنية الجنائية مشيراً إلى:

يزعم بعض المعلقين القانونيين كذلك أن الإبادة الجماعية تشمل تلك الأفعال التي تكون عواقبها المتوقعة أو المحتملة هي التدمير الكلي أو الجزئي للمجموعة دون أي ضرورة لإثبات أن التدمير كان هدف الفعل.<sup>21</sup>

<sup>16</sup> Schabas 2009, 260

<sup>17</sup> Marin, Pilar Martinez and Rae, James DeShaw, 'Without Intent? Mens Rea in the Crime of Genocide', Paper Presented at International Studies Association (ISA) Conference San Francisco, California March 26, 2008 <[http://www.allacademic.com/meta/p\\_mla\\_apa\\_research\\_citation/2/5/1/5/5/pages251552/p251552-1.php](http://www.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/2/5/1/5/5/pages251552/p251552-1.php)>

<sup>18</sup> يمكننا بموجب القانون الإنجليزي أن نفهم معنى "النية" لأننا يمكننا البحث عنها لدى السلطات. إلا أننا لسنا متأكدين من أنه واضح تماماً عندما يتعلق الأمر بتعريف هذه "النيات" المختلفة. أين هي؟ هل هي مصطلحات قانونية معترف بها بموجب القانون الدولي أم ولايات قضائية محلية محددة؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هي السلطات الموجودة لدعم هذه التعريفات؟ وحقيقة أن محكمة العدل الدولية والمحاكم المختصة الأخرى قد استخدمتها وأكدها بعض المنظرين لا يوضح قيمتها القانونية.

<sup>19</sup> Johan D van der Vyver 'Prosecution and Punishment of the Crime of Genocide' (1999) 23 *Fordham International Law Journal*, 306-08, 308

<sup>20</sup> Bergsmo 527

<sup>21</sup> Bergsmo 526

ويقترب هذا الرأي من قول اللورد سكارمان في (R v Hancock and Sharland) المذكور أعلاه.

ويبدو أن المحكمة قبلت في قضية (Akayesu) أن المعرفة كانت كافية كنية جنائية قاتلة: "إن الجاني مذنب لأنه كان يعلم أو كان يجب أن يعلم أن الفعل المرتكب سيدمر كلياً أو جزئياً مجموعة ما".<sup>22</sup> وسوف نوضح في وقت لاحق كيف أن هذا المبدأ قريب من ذلك الذي اعتمد في نظام روما الأساس. إلا أنه من المهم تكرار أن "المعرفة" لا تعادل "النية" بموجب القانون العام الإنكليزي. وقد استحوذ شرط "النية المحددة" على عقول بعض الفقهاء لدرجة أن المحكمة الابتدائية في قضية أكاييسو أخطأت في القانون عندما اقترحت أن "النية الخاصة" مرادفة للنية الجنائية.<sup>23</sup>

### عرض "النية الأساس" وحججها

يقترح ألكسندر غريناوالث على النقيض من رأي شاباس بشأن تفسير النية أنه "على الرغم من أن رأي هذه المصادر الموثوقة [التي تطلب نية محددة] له وزنه الخاص إلا أنه لا يوجد شيء في نص اتفاقية الإبادة الجماعية يتطلب مثل هذه التفسير" <sup>24</sup> ويجادل بدلاً من ذلك بأن:

... شمل الفهم التقليدي للنية في نطاقات القانون العام والقانون المدني مجموعة واسعة من الحالات العقلية وهو اتجاه تبعه نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية الذي تم تبنيه مؤخراً.<sup>25</sup>

لا يمكننا ترك عمل غريناوالث دون إشراك تعليق واحد مهم وذو صلة. فقد اختتم عند معالجته معنى عبارة "كلياً أو جزئياً" والتي تعد جزءاً من المادة الثانية من الاتفاقية بالقول:

وتحقيقاً لهذه الغاية يتطلب التفسير المقترح لنية الإبادة الجماعية أن يدرك الجاني أن حملة الاضطهاد تشكل تهديداً خطيراً للغاية للبقاء مستقبلاً للمجموعة ككل أو لشريحة محددة بوضوح من المجموعة (مثل ألبان كوسوفو أو الأكراد العراقيين).<sup>26</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن مقال غريناوالث كتب في عام 1999 أي بعد تسع سنوات من فرض عقوبات شاملة على العراق وبشكل واضح لدعم سياسة الولايات المتحدة في المنطقة. وعلى الرغم من تفسير النوايا الذي اقترحه الكاتب والأدلة المتزايدة في ذلك الوقت على تدمير العراق من خلال العقوبات إلا أن غريناوالث كان صامتاً تماماً بشأن أكبر إبادة جماعية كانت ما تزال جارية أثناء دراسة وإعداد المقال.

إن ما حدث في العراق خلال الثلاثة عشر عاماً من الحصار التام هو مظهر فريد من مظاهر الشر البشري الذي كان تصنيفه، وفقاً لغريناوالث، هو ما فعلته الاتفاقية. ويشهد على تسييس تفسير القانون أن الشخص الذي قضى الكثير من الوقت والجهد في البحث عن تعريف جديد للنوايا في الإبادة الجماعية يمكن أن يكون في الوقت نفسه غافلاً عن الإبادة

*Prosecutor v. Akayesu* (Case No. ICTR-96-4-T) Judgment, 2 September 1998 (*Akayesu* case) <sup>22</sup>

Schabas 2009, 260, n 84 <sup>23</sup>

Greenawalt 2265 <sup>24</sup>

ibid 2265-66 <sup>25</sup>

ibid 2291 <sup>26</sup>

الجماعية التي تحدث في العراق.<sup>27</sup> وتطلب الأمر على النقيض من ذلك شجاعة كبيرة تستحق احترامنا وإعجابنا لشخص مثل البروفيسور توماس جيه ناجي للكتابة:

يحجم كثيرون بمن فيهم الكاتب عن التفكير في إمكانية ارتكاب ديمقراطية غربية وخاصة الولايات المتحدة للإبادة الجماعية. إلا أن هذا الاحتمال المؤلم وحتى المحظور هو الذي يحتاج إلى فحص.<sup>28</sup>

واقترح آخرون إلى جانب غريناوت تفسيراً مختلفاً لـ "النية المحددة" المطلوبة في المادة الثانية من الاتفاقية. فيقدم ليو كوبر تفسيراً موضوعياً بحثاً يشير إلى أن "النية مثبتة إذا كانت النتائج المتوقعة للفعل هي أو يبدو من المحتمل أن تكون تدمير مجموعة ما" من حيث أنها تحتفظ بالعنصر الذاتي للمعرفة.<sup>29</sup> ويشبه هذا تعريف النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية والرأي الوارد في قضية كرسنيك كما ورد في وقت سابق.

انتقد البروفيسور ماثيو ليبمان الاتفاقية لأنها تتطلب على ما يبدو نية محددة وقال إنها تسمح للأفراد بالتهرب من المسؤولية عن طريق تصوير العنف ضد هذه الجماعات على أنه قائم على أسس سياسية أو أن العنف كان عرضياً لتحقيق أغراض غير الإبادة الجماعية.<sup>30</sup> ونحن نقر بأن هذا هو بالضبط ما جادل فيه مؤيدو العقوبات أي أن الإبادة الجماعية لم تكن مقصودة ولكن الوفيات واسعة النطاق التي حدثت كانت ببساطة عرضية ("أضرار جانبية") للغرض السياسي من إجبار العراق على نزع السلاح – وهو مطلب يجب إعادة التأكيد أنه كان في حد ذاته مخالفاً للقانون الدولي.

تجد هذه الآراء حول الحاجة إلى تفسير لمعنى "النية" بعض الدعم في عدد الدول الأوروبية التي تطبق نظام القانون المدني. ففي فرنسا على سبيل المثال يبدو أن هناك بعض الالتباس في تفسير "النية" حيث تتبنى المحاكم وجهات نظر واسعة النطاق من المفهوم الصارم إلى "... مفهوم فضفاض وغير مدقق من النية العامة يفهم فقط على أنه عمل واع وطوعي من أجل انتهاك القانون."<sup>31</sup>

ويعلمنا بيرجسمو مع ذلك بأن المصطلح الألماني "Absicht" للنية المستخدم في رأي المحاكم الألمانية بشأن الإبادة الجماعية يشير إلى "النية المباشرة".<sup>32</sup> وينتقد شاباس النهج الأوروبي باعتباره غير كاف لتشكيل النية الجنائية للإبادة الجماعية محتجاً أنه: "في الحد الأدنى من التهور يتحدث الفقهاء الأوروبيون عن النية المحتملة وهو مستوى من المعرفة يجب بالتأكيد أن يكون غير كاف لتحقيق جريمة الإبادة الجماعية."<sup>33</sup>

ibid 2294 <sup>27</sup>

Nagy, Thomas J., 'Safeguarding Our American Children by Saving Their Iraqi Children' in, Ismael, <sup>28</sup> Tareq Y and Haddad, William W, *Iraq The Human Cost Of History*, Pluto Press, 2004, 150-151

Greenawalt 2291 <sup>29</sup>

Lippman, Matthew, 'The Convention on the Prevention and Punishment of Genocide: Fifty Years <sup>30</sup> Later', 15 *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 415, (1998) at 507.

Greenawalt 2269 <sup>31</sup>

Bergsmo 529 <sup>32</sup> ليس واضحاً كيف توصل بيرجسمو إلى هذه النتيجة التي تتفق مع رأي فان دير فيفر.

Schabas 2009, 254 <sup>33</sup>



## وجهة النظر التي يمكن استنتاجها

يقترح شاباس في تعامله مع "إثبات النوايا" أن الادعاء في إثبات النية "سيعتمد على سياق الجريمة وحجمها الهائل وعناصر ارتكابها التي تشير إلى كراهية المجموعة والرغبة في تدميرها".<sup>34</sup> ويواصل القول إنه بما أن المتهم هو الوحيد الذي لديه معرفة بحالته العقلية فإن النية عندئذ يجب استنتاجها.<sup>35</sup> ويتعين عند القيام بذلك النظر في العديد من العوامل والظروف. ويقترح من بين تلك العوامل ما يلي:

تشمل العوامل التي قد تثبت النية السياق العام وارتكاب أفعال مدانة أخرى موجّهة بشكل منهجي ضد نفس المجموعة وحجم الفظائع المرتكبة والاستهداف المنهجي للضحايا بسبب عضويتهم في مجموعة معينة أو تكرار الأعمال التدميرية والتمييزية.<sup>36</sup>

وقد قدمت السلطات الدولية الدعم لهذا الطلب فقد رأت الدائرة الابتدائية في قضية كرسنيك ما يلي:

لا داعي لفحص نظريات النية في تفسير شرط النية في المادة 4 (2) فما هو مطلوب هو تقييم تجريبي لجميع الأدلة للتأكد مما إذا كان القصد المحدد للغاية الذي تتطلبه المادة 4 (2) متحققاً.<sup>37</sup>

## وجهة نظر المحكمة الجنائية الدولية حول النوايا

إننا برغم أننا أمضينا بعض الوقت في السعي إلى فضح الحجج حول معنى النية في اتفاقية الإبادة الجماعية إلا أننا نعتقد أن التعريف الحقيقي للنية قد تم إدراجه في نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية. وعلى الرغم من حقيقة أن نظام روما الأساس دخل حيز التنفيذ فقط في 1 تموز/ يوليو 2002 إلا أنه يشكل في رأينا أفضل اعتقاد جماعي من حيث الفقه القانوني تم الاتفاق عليه مؤخراً من قبل المجتمع الدولي. ولا جدال في أن تعريف النية في نظام روما الأساس سيكون هو التعريف الذي تقبله المحاكم في المستقبل. إلا أننا نؤكد أنه يجب أن يكون التعريف الصحيح لجرائم الإبادة الجماعية المرتكبة حتى قبل دخول نظام روما الأساس حيز التنفيذ وأن النظام الأساس يعكس فقط القانون الدولي العام المتطور حول هذا الموضوع. ويبدو أن رفض هذا التأكيد يشير إلى أن المجتمع الدولي يعطي معان مختلفة للجريمة والعناصر المكونة لها. وإلى جانب ذلك لا يختلف تعريف النية هنا بشكل كبير عن التعريف الذي تم تطويره بموجب القانون الإنجليزي كما تمت مناقشته سابقاً. ولا بد أن نشير إلى أن هذا التعريف الواسع للنوايا بموجب قانون روما يشبه تعريف "المعرفة" في قانون العقوبات النموذجي (MPC) للولايات المتحدة.

<sup>34</sup> Schabas 2009, 265

<sup>35</sup> يقول البروفيسور توماس ناجي فيما يتعلق بالحاجة إلى اختبار شخصي للنوايا: يقول بعض العلماء أن كلمة "نية" في تعريف المعاهدة تدعو إلى استخدام دليل دامغ. كما لو أن هذا الدليل الدامغ يجب أن يتم إنتاجه من قبل قيادة الدولة من خلال إعلان ينص على شيء ما مفاده: "نحن منخرطون في القتل الجماعي لهذه المجموعة الوطنية أو العرقية أو الدينية لغرض محدد لإبادةهم" وقليل من الجناة هم مفضوحون بهذا الشكل أو ملتزمون جداً في دوافعهم Nagy, Thomas J., Safeguarding Our American Children by Saving Their Iraqi Children, Ismael, Tareq Y and Haddad, William W, *Iraq The Human Cost Of History*, Pluto Press, 2004, 150

<sup>36</sup> Schabas 2009, 266

<sup>37</sup> Bergsmo 527

## عدم كفاية التعريف الحالي للإبادة الجماعية

أشرنا سابقاً إلى رأي حكم محكمة العدل الدولية بأن الإبادة الجماعية كانت جريمة بموجب القانون الدولي العام منذ عام 1951. ونحن نقترح أن الإبادة الجماعية كانت دائماً جريمة حتى قبل صياغة المصطلح إذ يجب أن تكون إبادة مجموعة من الناس على أساس ديني أو عرقي أو وطني أو سياسي أو ثقافي جريمة. ونقر بأن التطهير العرقي للشعوب الأصلية في أستراليا والأمريكيتين كان يمكن عده إبادة جماعية وينبغي أن يعد كذلك.<sup>38</sup>

وعلى الرغم من رأي لجنة القانون الدولي بأن "تعريف الإبادة الجماعية الوارد في المادة الثانية من الاتفاقية ... مقبول على نطاق واسع ومعترف به عموماً على أنه التعريف الرسمي لهذه الجريمة ..."<sup>39</sup> إلا أننا نرى أنه ليست النية فقط ولكن تعريف الإبادة الجماعية تحت القانون الدولي العام يمكن ويجب أن يكون مختلفاً ولا يقتصر على الشعوب أو الجماعات القومية / العرقية / الدينية. وقد قيل على سبيل المثال أن حظر الإبادة الجماعية تحت القانون الدولي العام يجب أن يشمل تدمير الجماعات السياسية.<sup>40</sup>

ويمكن القول بأن الإبادة الجماعية على غرار هذه المعايير حدثت في العراق منذ فرض العقوبات وطوال فترة الغزو والاحتلال. وقد شرعت الولايات المتحدة في استئصال فكر القومية العربية بدءاً من جمال عبد الناصر في مصر وعبر تدمير البعث في العراق وحملة تفويض البعث في سوريا - على الرغم من أن العقوبات شملت الشعب العراقي كله وأثرت عليه. وقد تجلى الدليل على هذه السياسة بوضوح في الأمر الأول الذي أصدرته سلطات التحالف المؤقتة بعد الاحتلال والذي أدى إلى اجتثاث البعث من العراق - وهي سياسة أدت إلى دمار وموت لا حصر لهما بين جزء كبير من الشعب العراقي. وكان قد تم تقديم حجة مماثلة خلال حرب فيتنام. فقد جادل جان بول سارتر في تقديمه لمحكمة راسل في عام 1968 بأنه منذ "حرق القرى تعرض السكان لقصف هائل وإطلاق النار على الماشية والنباتات التي دمرها تجريدها من الأوراق والمحاصيل التي دمرها الهباء الجوي السام وإطلاق النار العشوائي والقتل والاعتصاب في كل مكان والنهب" والتي كانت "إبادة جماعية بالمعنى الدقيق للكلمة".<sup>41</sup> ونحن نشك في أن يجادل أي شخص بأن العراقيين لم يتم تدميرهم لكونهم بعثيين من خلال اجتثاث البعث ولكن لأنهم كانوا هناك كما اقترح هوغو بيديو في الرد على طلب سارتر. ورأى بيديو أن سارتر كان مخطئاً من خلال الخلط بين "الافتراض الخاطئ بأن القوات المسلحة الأمريكية قتلت الفلاحين الفيتناميين لأنهم فيتناميون مع الافتراض الحقيقي بأن الفلاحين الفيتناميين قتلوا لأنهم كانوا في الطريق أي لأنهم كانوا هناك".<sup>42</sup>

وسواء كانت اتفاقية الإبادة الجماعية تتطلب "نية محددة" أم لا فإن إمكانية ارتكاب إبادة جماعية في العراق يجب أن تكون موضوع بعض التحقيقات الجنائية والقضائية. وعندما يظهر هناك دليل على جريمة تنشأ الحاجة إلى التحقيق. وإذا كان من الممكن تفعيل المحكمة الجنائية الدولية على أساس ادعاءات غير مثبتة وغير محققة ويتم إلغاؤها في وقت لاحق ضد معمر القذافي في سياق انتفاضة مدنية في ليبيا فلماذا لم يكن من الأنسب تفعيلها فيما يتعلق بالعراق حيث إن عدد القتلى يقزم أي قتل جماعي آخر في القرن العشرين؟ إنه من المؤكد أكثر ملاءمة في سياق التعريف الذي يقدمه إسرائيل دلبليو تشارني:

Jackson, Helen H, *A Century of Dishonor* (NY: Dover Publication, 2003) <sup>38</sup>

Greenawalt 2261 <sup>39</sup>

المصدر نفسه. <sup>40</sup>

Gordon, Joy, 'When Intent Makes All the Difference in the World: Economic Sanctions on Iraq and the Accusation of Genocide' (2002) vol 5 *Yale Human Rights & Development Law Journal* 66 <sup>41</sup>

المصدر نفسه. <sup>42</sup>

الإبادة الجماعية. . . هي القتل الجماعي لأعداد كبيرة من البشر عندما لا يكون في سياق العمل العسكري ضد القوات العسكرية لعدو معلّن وفي ظل الظروف التي عدم قدرة الضحايا على الدفاع وعجزهم.<sup>43</sup>

إن مسألة ارتكاب الإبادة الجماعية في العراق من قبل مجلس الأمن والدول الأعضاء فيه في فرض العقوبات واستمرارها حتى مع العلم وإبلاغهم باستمرار بالعدد الكبير من القتلى الذي تسببت في حدوثه ليست مسألة تخص المنظرين للتحقيق فيها وإصدار حكم بطريقة أو بأخرى في مجالات العلوم القانونية أو الاجتماعية أو منشورات الدعم والنصرة وترك القضية كمسألة خلاف نظري. إن جسامه الجريمة تتطلب أن يتم تقويم الأدلة من قبل آلية قانونية دولية مناسبة من أجل التحقيق على الأقل (وفي رأينا نتيجة لهذا التحقيق لإثبات) ما إذا كانت الإبادة الجماعية قد ارتكبت.

وتشير آراء الكثيرين من المحامين الدوليين الذين عبروا عن آرائهم بشأن الإبادة الجماعية في العراق إلى أن هذا الأمر له ما يسوغه. ففي حين أن المدعي العام الأمريكي السابق رامزي كلارك لم يتطرق إلى القضايا المحيطة بتعريف "النية المحددة" إلا أنه زعم مع ذلك أن الإبادة الجماعية قد حدثت وأنها كانت متعمدة:

لا مجال للشك في أن العقوبات ضد العراق دمرت عمداً وفي جزء كبير منها أفراد مجموعة قومية وجماعة دينية على هذا النحو مسببة مقتل أفراد من الجماعات والتسبب في أذى جسدي وعقلي لأفرادها وتسبب عمداً في ظروف حياة محسوبة لإيقاع التدمير المادي على الأقل جزئياً. فإذا لم تكن هذه إبادة جماعية فما هي؟<sup>44</sup>

يوافق البروفيسور جورج بشارت في كتابه عن العقوبات على العراق على أن "الممارسة الواعية" تكفي كنية جنائية للإبادة الجماعية في العراق:

إن الممارسة الواعية لسياسة تقتل أفراد المجموعة أو تسبب لهم أذى جسدياً أو عقلياً خطيراً أو تلحق بهم ظروف حياة محسوبة لإحداث تدمير جسدي كلياً أو جزئياً يشكل إبادة جماعية بموجب القانون الدولي.<sup>45</sup>

قبل البروفيسور فرانسيس بويل في التماسه إلى الأمم المتحدة نيابة عن الأطفال العراقيين بالحاجة إلى "نية محددة" في الإبادة الجماعية لكنه أكد ما يلي:

ما يزال يجب إثبات "النية المحددة" للمدعى عليه جورج بوش بارتكاب إبادة جماعية ضد المدعين بما لا يدع مجالاً للشك لإثبات مسؤوليته الجنائية بموجب القانون الوطني للولايات المتحدة والقانون الجنائي الدولي.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> المصدر نفسه.

<sup>44</sup> Clark, Ramsey, Report to UN Security Council re: Iraq, 26 January 2000 <<http://www.mail-archive.com/kominform@lists.eunet.fi/msg00124.html>>

<sup>45</sup> Bisharat, George, 'Sanctions Against Iraq are Genocide' (*Seattle pi*, 2 May 2002) <<http://www.seattlepi.com/default/article/Sanctions-against-Iraq-are-genocide-1086527.php#ixzz1Of44ALAp>>

<sup>46</sup> Boyle, Francis, On Behalf of Iraq's 4.5 Million Children, A Petition for Relief from Genocide, 23 November 2002 <<http://www.counterpunch.org/boyle1123.html>>

إلا أننا وكما يشرع هذا الكتاب الآن في إثباته فيما يتعلق بالعقوبات والوفيات المنسوبة إليها مباشرة يمكننا أن نثبت أن مجلس الأمن والدول الأعضاء آنذاك كانت لديهم المعرفة بآثار أفعالهم (والعدد الكبير من الضحايا الذي سببته) وأنهم "مارسوا عمداً" مثل هذه الأعمال التي كان هدفها المقصود على وجه التحديد شعب العراق بأجمعه.

وللحديث صلة.....