

مقاربة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

الأستاذ : **بن عيسى زايد**

أستاذ مساعد " ب " معهد العلوم القانونية و الادارية

- المركز الجامعي / البيض -

ملخص:

إن تطبيق المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف و البروتوكول الإضافي الثاني يثير الكثير من الإشكالات وذلك لإظهارها عدم كفايتهما كنظامين خاصين لمواجهة تغير أنماط النزاعات المسلحة المعاصرة التي طغى عليها الطابع غير الدولي. ذلك أن هناك تباينا مثيرا بين القواعد الجوهرية المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، مما أصبح يقف حائلا دون القيام بالعمل الإنساني على الوجه المطلوب لحماية ضحايا النزاعات المسلحة ، وعلى هذا الأساس كان واجبا وضع تقارب بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، وهو ما سعت إليه المحكمة الجنائية الدولية.

Résume :

L'application du troisième article commun entre les conventions de Genève et du deuxième protocole supplémentaire soulève beaucoup de problèmes concernant leur suffisance en tant que deux systèmes privés pour changer le visage des conflits armés contemporains dominés par le caractère non international.

Alors qu'il y a un contraste intéressant entre les règles principales applicables aux conflits armés internationaux et non-internationaux, Ce qui est devenu une barrière contre l'action humanitaire exigé pour la protection des victimes des conflits armés, et sur cette base, le tribunal criminel international a jugé nécessaire de développer une convergence entre les conflits armés internationaux et non-internationaux.

تمهيد:

لقد حصر مفهوم الانتهاكات الجسيمة في صكوك القانون الدولي الإنساني على الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية فقط، في المواد 50، 130، 147، من اتفاقيات جنيف الأربع، فيما لم تشر إلى الجرائم التي يمكن أن ترتكب في سياق النزاع المسلحة غير الدولية "بالانتهاكات الجسيمة" و اكتفت نصوص اتفاقيات جنيف في المادة الثالثة المشتركة، باعتبارها مجرد "انتهاكات" لا يمكن المعاقبة عليها و تجريمها إلا إذا احتوى النزاع المسلح غير الدولي، في حد ذاته على تدخل للعنصر الأجنبي أو دارت مواجهاته بين الحكومة القائمة و الجماعات المتمردة داخل الدولة، وهذا ما أدى إلى وجود تباين بين الأنظمة المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية.

و لم تزل هذه الازدواجية قائمة، إلى أن جاءت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وذلك بما اعتمده في شأن تطوير مفهوم نظام "الانتهاكات الجسيمة" و مقاربتها بين طائفتي النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، على حد سواء.

وعلى هذا الأساس ما مدى امتداد مفهوم "الانتهاكات الجسيمة" إلى النزاعات المسلحة غير الدولية في ظل المحكمة الجنائية الدولية ؟ وما هي الرؤية الجديدة للمسؤولية الجنائية الدولية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية نقترح الخطة التالية :

المبحث الأول: التوسع في مفهوم نظام الانتهاكات الجسيمة

المبحث الثاني: تطور المسؤولية الجنائية الدولية

المبحث الأول: التوسع في مفهوم نظام الانتهاكات الجسيمة

وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، نجد بأن المادة الثامنة منه قد تناولت المفهوم التقليدي لجرائم الحرب، و عددت مجموعات من الجرائم: تتعلق الفئة الأولى بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 (المطلب الأول) و تضم الثانية الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع (المطلب الثاني) و تتعلق الفئة الثالثة بالانتهاكات الجسيمة للقوانين و الأعراف الواجبة التطبيق سواء في النزاعات المسلحة الدولية، في الإطار المستقر للقانون الدولي، أو القوانين و الأعراف الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية (المطلب الثالث)، و قد تلا المجموعتين الأخيرتين بنود تستبعد من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الأعمال التي ترتكب في حالات التوترات و الاضطرابات الداخلية .

المطلب الأول: الانتهاكات الجسيمة وفقا لاتفاقيات جنيف لعام 1949

تضم المادة 8 فقرة-2 أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قائمة بالأفعال المجرمة التي تعد انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949. وقد حددت الوثيقة التوضيحية مجال تطبيق تلك المادة (الفرع الأول) وركزت من جانب آخر بتحديد و ضبط الأركان الخاصة ببعض الجرائم التي تتفرد من خلالها عن باقي الانتهاكات الجسيمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مجال تطبيق المادة 8 فقرة-2 أ

تنطوي الجرائم الواردة في المادة 8 فقرة-2 أ، من النظام الأساسي، على أربعة أركان مشتركة فيما بينها تحدد النطاق المادي و الشخصي لسريانها وكذا الأركان المعنوية المرتبطة بها، بالإضافة إلى ركنين غير معنويين تم اشتقاقهما من الفقرة التمهيدية للمادة ذاتها.

أولاً: الركن الأول: ارتكاب تلك الأفعال في سياق نزاع مسلح دولي أو بشكل مرتبط به " : وتفيد عبارة "نزاع مسلح دولي" بشكل واضح في التمييز بين جرائم الحرب التي تكون ناتجة أساساً عن خرق قانون النزاعات المسلحة، والسلوك الجنائي المعتاد أما عبارة " في سياق " ، فتعبر أساساً على أن القانون الدولي الإنساني ينطبق أساساً بمجرد اندلاع النزاعات المسلحة، ويستمر ساري المفعول بعد توقف العمليات العسكرية وحتى يتم التوصل إلى إقرار شامل للسلام و هو المفهوم الذي قدمته المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا¹.

ولم تتوصل اللجنة التحضيرية، في الحقيقة، إلى حسم هذه المسألة الحساسة إلا من خلال إقرار صياغة ملائمة تضمنت اشتراط توافر عناصر محددة بالنسبة لكل جريمة فأوجبت أن يحدث الفعل الجنائي في سياق نزاع مسلح دولي² ويكون ذا صلة بهذا النزاع، أن يكون مرتكب الجرم على وعي بالظروف الفعلية التي تفيده بوجود نزاع مسلح.

ثانياً- الركن الثاني توافر عنصر العلم أو الركن المعنوي: وذلك بأن يكون مرتكب الجريمة على علم بعنصرين³:

أ- أن يكون على علم بالظروف الواقعية التي تثبت الوضع المحمي للضحايا.

ب- أن يكون على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح دولي.

ثالثاً- الركن الثالث أن تقع تلك الجرائم على شخص ممن تشملهم بالحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام 1949، ويتعلق أساساً بتقديم تعريف للأشخاص الذين قد يكونون ضحايا لتلك الانتهاكات، يعرف النظام الأساسي انتهاكات اتفاقية جنيف بأنها: "أي فعل. ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحمهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة"، وقد عرفت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة

لعام 1949 الأشخاص المشمولين بالحماية بأنهم "أولئك الذين يجدون أنفسهم. تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها".

الفرع الثاني: الأركان الخاصة بفئة معينة من الجرائم.

خصت مسألة ضبط الأركان الخاصة بفئة معينة من الجرائم الوارد النص عليها في المادة 8 فقره-2 أ، جانباً من الأمور التي أثارت جدلاً أثناء النقاشات، وقد توصلت اللجنة التحضيرية في الأخير إلى اعتماد مايلي:

أولاً: الجرائم الماسة بالأشخاص

1/ جريمة التعذيب: نصت على هذه الجريمة بوصفها من جرائم الحرب و تقوم بأي فعل يؤدي إلى الموت أو الوفاة حالاً سواء وقع السلوك الإجرامي على شخص أو أكثر من الأشخاص المحميين باتفاقيات جنيف الأربعة ، سواء وقع القتل العمد بسلوك إيجابي أو سلبي أي بالامتناع و القتل بالامتناع أكثر شيوعاً في جرائم الحرب و الجرائم الدولية بصفة عامة ، هذه الجريمة تركز أساساً على ركبي التعمد والرسمية، بعدما اختلفت الوفود المشاركة حول المعيار اللازم لضبط هذين الركنين خاصة بوجود عدة تعريفات إضافة إلى التعريف الوارد في النظام الأساسي، فهناك الاتفاقية الخاصة بمكافحة التعذيب لسنة 1984 ما اعتمدهت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي اعتبرت بأن اتفاقية مناهضة التعذيب أصبحت معبرة عن القانون العرفي و للقانون الدولي الإنساني (و ما تضمنه قانون الدعوى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، و قد توصلت اللجنة إلى اعتماد حل وسط يقضي إلى حد كبير إلى تبني قانون الدعوى الخاص بالمحاكم الجنائية الدولية الخاصة و الذي يقضي بإدخال ركن التعمد، عن طريق تبني القائمة التوضيحية الواردة في اتفاقية التعذيب مع إسقاط الإشارة إلى الصفة الرسمية⁴.

2/ المعاملة اللاإنسانية: وهي الأفعال أو الظروف التي تهدر قيمة الإنسان و تحط من كرامته و قد قررت اللجنة التحضيرية عدم إدراج الاعتداءات على الكرامة الإنسانية في تعريفها للأفعال التي تشكل معاملة لا إنسانية، وذلك لكونها ترتبط بجريمة السلوك المحاط بكرامة الشخصية، و بالذات، المعاملة المهينة و المذلة فهي إذا تغطي على الأرجح مثل هذا السلوك⁵.

3/ جريمة الإجبار على الخدمة في صفوف قوات الدولة المعادية: تم تجريم إجبار أسرى الحرب أو غيرهم من الأشخاص المدنيين على الخدمة أو العمل في صفوف القوات المسلحة لدولة أخرى ضد دولتهم نظراً لما يمكن أن يترتب من نتائج لا تقرها الأخلاق أو المروءة أو الاعتبارات الإنسانية⁶. وقد ورد النص على هذه الجريمة في المادة 23 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 وكذا المادة 51 من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة 130 من الاتفاقية الثالثة.

4/جريمة "تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية: ويمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بقيام الجاني بحرمان المجني عليه " المدنيين تحت الاحتلال ، أسرى الحرب " من محاكمة عادلة ونزهة أو عدم عقد هذه المحاكمة من الأصل و هذه الضمانات التي يجب مراعاتها نذكر : الحق في الاستعانة بمحام أو مترجم الحق في الاستئناف ، إعلان المتهمين بجلسة المحاكمة كتابيا ، تعيين المحكمة التي ستتولى محاكمته و نذكر التاريخ و المكان المحدد لبدء المحاكمة ، الحق في الطعن في الأحكام أو العقاب دون محاكمة .

5/جريمة "الإبعاد أو النقل والحبس غير المشروع: وتتكون هذه الجريمة من سلوكين إجراميين وهما الإبعاد أو النقل غير المشروع للأشخاص المحميين باتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف، والحبس غير المشروع للأشخاص المحميين باتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف ⁷ .

6/ جريمة " أخذ الرهائن :التي تم بناء أركانها، إلى حد كبير، على التعريف الوارد في الاتفاقية الدولية المناهضة لأخذ الرهائن لعام 1989 ، والتي لا تعتبر من ضمن الاتفاقيات الخاصة بالقانون الدولي الإنساني، لذلك تمت صياغة المادة 8 فقرة-2 أ⁸ -بأسلوب قانوني مختلف ⁸ .

ثانيا: الجرائم الماسة بالأموال: وهي تتعلق أساسا بجريمة إلحاق تدمير واسع النطاق لممتلكات و الاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية يقرر ذلك و بالمخالفة للقانون و بطريقة عابثة وتنطوي هذه الجريمة على نموذجين من السلوك الإجرامي :1- تدمير الممتلكات -2- الاستيلاء عليها دون مبرر .

1- فالممتلكات التي تكون محلا للتدمير هي الممتلكات العسكرية أو تلك المملوكة للمواطنين لان تدمير الأموال يعد خرق للمادة 46 من اتفاقية جنيف الأولى التي جرمت ممارسة إجراءات الانتقام ضد الممتلكات بما فيها المباني ، المستشفيات المدنية ، قوافل السيارات ، القطارات ، البواخر الطائرات ، المخصصة لنقل الجرحى والمرضى و إلى جانب إتلاف الأموال و تدميرها هناك جريمة أخرى وهي:

2-الاستيلاء على الأموال و تملكها بصورة لا تبررها الضرورة العسكرية أو بطريقة عبثية أو بصورة غير مشروعة : فحسب قواعد القانون الدولي العرفي يعد الاستيلاء غير المشروع على أموال العدو و مهما كانت صفتها عملا محظورا بغض النظر عن الطريقة التي يقع بها السلب أو الاستيلاء إما بناء على تصرف شخص من أفراد القوات المسلحة للعدو أو السلب المنظم و قد اختلف الفقه و القضاء في تفسير الضرورة العسكرية التي تبرر تدمير المنازل و الممتلكات فهناك اتجاه يرى أن النصوص القانونية ليست هي المعيار الذي يتم اللجوء إليه بقدر ما يلجأ إلى الضرورات العسكرية في حين يرى الاتجاه الآخر أن الضرورة العسكرية مانعا للمسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني: انتهاكات المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949

تضمنت المادة 8 فقرة 2 - ج النص على قائمة من الجرائم التي تشكل انتهاكات للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 ، وقد حددت المادة نفسها، الأركان الأربعة المشتركة التي تصف النطاق المادي والشخصي لتطبيقها، من جانب، كما أمكن اشتقاق الأركان المعنوية من الفقرة التمهيدية للمادة نفسها، من جانب آخر.

الفرع الأول: مجال تطبيق المادة 8 فقرة 2 ج

وهي أفعال ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز لأي سبب آخر ومن هؤلاء الأشخاص متعهدي التوريد لمؤن و مواد التموين ، مقاولي البناء ، الممرضين، الأطباء المرسلين الحربيين و غير هذه الفئات و تشمل الأفعال التالية :

1-استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص وبخاصة القتل بجميع أنواعه والتشويه و المعاملة القاسية والتعذيب.و السبب في اعتبار هذه الأعمال جرائم حرب لأنها لا تعد من ضروراتها وبذلك يتعين على المحاربين تجنب اللجوء إليها فمع تطور القانون الدولي و اتساع نطاقه و اعتبار الإنسان من أشخاص ذلك القانون و الإنسانية حضارة و تراث من بين اهتماماته بدأ يتسع نطاق حضر أفعال الاعتداء على الإنسان التي لا تتطلبها الضرورات القتالية مثل القتل المقصود، التعذيب، فرض الآلام الجسمية، الضرب، التشويه عن طريق إحداث عاهة مستديمة أو عجز في جسده أو بتر عضو من أعضائه أو طرف من أطرافه وغيرها من ضروب المعاملة القاسية .

2-الاعتداء على كرامة الشخص وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة: و يقصد بها المعاملات الإنسانية التي تسبب آلام تزيد عن القدر اليسير و المتسامح فيه و الذي يدخل في المعاملة الخشنة التي تسبب آلام و معاناة نفسية و أهم المعايير التي تحدد المعاملة الإنسانية هي الظروف والملابسات المحيطة بالضحية كحبسه مؤقتا في ظروف غير ملائمة أو سوء المعاملة الطبية للسجين أو التهديد بإتباع التعذيب عليه أما المعاملة المهينة و المحاطة بالكرامة فهي التي تقلل من منزلة الإنسان و تحط من قدره أو وصفه أو سمعته أو صفته سواء في عين نفسه أو في عين الآخرين.

3-أخذ الرهائن: هو ذلك الاحتجاز الذي ينصب على رعايا دولة عدو بالقوة ووضعم تحت سلطة الدولة التي تقوم بالاحتجاز و اعتبار حياتهم رهنا بإنجاز أو عدم إنجاز بعض الأعمال .

4-إصدار أحكام و تنفيذ إعدامات دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا نظاميا تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف عموما بأنه لا غنى عنها: ويشمل هذا السلوك حق كل شخص في محاكمة عادلة و علنية و أن يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته و قد أقر قانون النزاعات المسلحة

هذه المبادئ أو منها إصدار وتنفيذ العقوبات دون محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة قانونا تكفل جميع الضمانات القضائية المعتبرة في نظر الشعوب وهو أمر محظور في كل زمان ومكان.

الفرع الثاني: أركان الجرائم التي تشكل انتهاكات للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949

1- الركنتان المتلازمان: ويتمثلان في ارتباط السلوك المجرم مع نزاع مسلح غير دولي، أو في سياقه ، وأن يكون مرتكب الجرم على علم بالظروف الفعلية التي تفيد بقيام نزاع مسلح.

2- الركنتان المشتركان: يتطلبان أساسا:

- ضرورة أن يكون الشخص أو الأشخاص محل الاعتبار خارج القتال، ويعتبر ذلك توضيحا من المادة لتعريف هؤلاء الأشخاص:

- أن يكون مرتكب الجرم على علم بذلك.

إذا فمّن الملاحظ أن التعريف الخاص بالضحايا، الوارد في نص المادة 8 فقرة 2- ج يختلف عما هو منصوص عليه في متن المادة الثالثة نفسها، إلا أن ذلك كان يعتبر صياغة تعكس التفسير السليم لنص المادة الثالثة المشتركة و تفاديا للإيهام، حسب غالبية الدول، و قد خلص المكلفون بالصياغة، من جانبهم، إلى أنه لا ينبغي تفسير تعبير " خارج نطاق القتال " على نحو ضيق⁹ ، وبالإضافة إلى الأمثلة المذكورة في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 ، فقد تمت الاستعانة أيضا بالمواد 41 و 42 من البروتوكول الأول المكمل للاتفاقيات.

وقد تم تعريف أركان معظم الجرائم الواردة في الفقرة الثانوية (ج) بشكل يتفق إلى حد كبير مع المادة (8 فقرة-2 أ) من النظام الأساسي، إذ استقر الرأي بين الدول على أنه ينبغي التفريق بين القتل المقصود والقتل العمد أو بين المعاملة غير الإنسانية والمعاملة القاسية أو بين التعذيب وأخذ الرهائن في النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، وهو رأي له ما يسانده في قانون الدعوى للمحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة¹⁰ .

أما بخصوص المادة 8 فقرة-2 ج 4 -فتجدر الإشارة إلى أن الصياغة الأركان الخاصة بتلك الجريمة تأثرت بشكل واضح بمضمون المادة 6 فقرة 2 من البروتوكول الثاني لعام 1977 الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع والتي ترتبط أساسا بجريمة الحرب المتعلقة بإصدار أحكام وتنفيذ الإعدامات دون إتباع القواعد المرعية أو الضمانات القضائية الأساسية. وارتكازا إلى المادة 6 من البروتوكول الثاني، فإن المحكمة المشكلة تشكيلا قانونيا، والتي ورد ذكرها في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف

الأربع، والمادة 8 فقرة 2- ج 4- من النظام الأساسي، يتم تعريفها بوصفها محكمة تتحلّى بالضمانات الأساسية للاستقلال و الحياد¹¹.

المطلب الثالث: مقاربة المفاهيم الخاصة بالجرائم بين طائفتي النزاعات المسلحة

لقد عنيت اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية إلى حد كبير و تفسيراً لأركان الانتهاكات الجسيمة لقوانين و أعراف الحرب، بمحاولة مقارنة المفاهيم الخاصة بالجرائم، بين تلك المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، إلى جانب تناولها بالدراسة، أركان جرائم الحرب التي جاء تعريفها في الفقرات (ب) و (هـ) من المادة 8 فقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة للقوانين و الأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية أم غير الدولية على حد سواء.

الفرع الأول: الانتهاكات الجسيمة المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية

1- صور الانتهاكات الجسيمة

وتتضمن مجموع الانتهاكات الخطيرة للقوانين و الأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي، وقد نصت عليها المادة 8 الفقرة 2 ب و قد تم اشتقاقها من مصادر مختلفة، وبالذات من البروتوكول الأول لعام 1977 الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع، وأيضاً من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين و أعراف الحرب البرية لعام 1907 الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة، التي تحظر استخدام أسلحة معينة، وقد تم تحديد اثنان وعشرون صورة من صور السلوك الإجرامي كجريمة حرب ضمن الفقرة الثانية "ب".

ثانياً: الأركان الخاصة بالجرائم

و قد ميزت المادة 8 فقرة 2- ب من النظام الأساسي، بين الأركان العامة التي تسري على جميع الجرائم التي أحصتها، والأركان الخاصة التي تتعلق بفئة معينة فقط من تلك الجرائم.

1- الأركان العامة المشتركة.

تشتمل على ركنين أساسيين يحددان النطاق المادي، وهما ركنان متلازمان، هما:

-الركن الموضوعي الذي يتطلب وقوع السلوك الجنائي في سياق نزاع مسلح دولي؛

-الركن المعنوي الذي يشترط علم الجاني بالظروف الفعلية التي تشهد بوجود نزاع مسلح.

و الملاحظ أن هذان الركنان مطابقان للأركان العامة الواجب توافرها في جرائم الحرب المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، و الوارد ذكرها في المادة 8 فقرة 2- أ من نفس النظام الأساسي¹².

2- الأركان الخاصة بفئة معينة من الجرائم.

تم نقل الكثير من الجرائم الواردة في المادة 8 فقرة-2 ب عن لوائح لاهاي، ومثال ذلك الفقرات 5، 6، 7، 8 من المادة، و من الملاحظ أن البروتوكول الإضافي الأول كان قد طور بعض القواعد في لغة أكثر معاصرة لذلك فقد ناقشت اللجنة التحضيرية، على نحو مستفيض الدرجة التي يمكن بها الاستفادة من تلك اللغة الجديدة في صياغة أركان الجريمة و تم الاتفاق على استخدام لغة البروتوكول الأول بشكل انتقائي في توضيح أركان الجرائم، وهو ما تم تبياناه من الأسلوب الذي اتبعته اللجنة التحضيرية في هذا الصدد¹³.

الفرع الثاني: الانتهاكات الجسيمة المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية.

أولاً: صور الانتهاكات الجسيمة المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية.

وهي الجرائم التي تقع في نزاع مسلح غير ذات طابع دولي على فئات مثل الفئات المنصوص عليها في الفئة الثالثة و ذلك في حالات الاضطرابات و المؤثرات الداخلية، وقد نصت عليها المادة 2/8 البند "ه".

ثانياً: أركان الجرائم

لقد تم اشتقاق أركان هذه الجرائم من مصادر قانونية متنوعة، وتنطوي أركان هذه الجرائم على أركان عامة مشتركة بين جميع الجرائم، و أركان خاصة تتميز بها كل جريمة عن الأخرى.

1- الأركان العامة: تشتمل على الركنين الموضوعي والمعنوي، اللذان يحددان النطاق المادي لتطبيق تلك المادة وهما ركنان متلازمان، و قد تم اقتباسهما حرفياً من نص المادة 8 فقرة-2 ج المتعلقة بالجرائم.

2- الأركان الخاصة: تم تعريف الأركان الخاصة بمعظم الجرائم الواردة تحت الفقرة الثانية ه من المادة 8 فقرة 2 بشكل يتشابه إلى حد بعيد مع تلك الواردة في الفقرة الثانية ب من نفس المادة، إذ كان من رأي الدول المشاركة أثناء اللجنة التحضيرية، أنه ليس هناك فارق في المضمون بين أركان الجرائم المرتكبة في سياق نزاع مسلح دولي وتلك المرتكبة في سياق نزاع مسلح غير دولي ومع ذلك فضلت اللجنة إدراج الأفعال المتعلقة بتعمد الهجمات ضد المباني و المواد و الوحدات و وسائل النقل و الأفراد، من مستعملي الميزة الميمنة في اتفاقيات جنيف، التي حددها الملحق الأول بالبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، تحت جريمة الحرب ذاتها الواردة منفصلة في المادة 8 فقرة-2 ب 24-

كما عنت اللجنة بتحديد أركان جريمة "إصدار الأوامر بترحيل السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع، ما لم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة"، التي تمثل الجريمة

الوحيدة الواقعة تحت المادة 8 فقرة-2 هـ، التي ليس لها نظير في المادة 8 فقرة 2-ب من النظام الأساسي، فقررت اللجنة أن:

يقترن ركن السلوك الجنائي بالشخص الذي أصدر الأمر وليس الشخص الذي قام بتنفيذه وإن كان هذا الأخير يمكن محاسبته كشريك وفقا للمادة 25 من النظام الأساسي؛

إبدال مصطلح " شخص مدني أو أكثر " بمصطلح " سكان مدنين "، و السبب في ذلك أن ترحيل شخص واحد لا يرقى إلى مستوى الجريمة؛

-أن يكون لشخص الجنائي السلطة أو القوة لتنفيذ أمر الترحيل؛

-أن يعاد صياغة الجملة المستقاة من المادة 17 فقرة 1 من البروتوكول الثاني، لاتفاقيات جنيف، ولا يعتبر حسب اللجنة التحضيرية تكرر، إشارة إلى أن الأمر لا يعد تبريرا لجهة أمن المدنيين ذوي الصلة أو لضرورة عسكرية.

-مع الملاحظ أن هناك عنصر إضافي آخر يتعلق " بواجب اتخاذ الإجراءات القانونية لاستقبال السكان المدنيين في ظروف مرضية "، لم يرد ذكره لا في النظام الأساسي ولا في وثيقة جرائم الحرب، رغم النص عليه في المادة 17 فقرة 1 من البروتوكول الثاني، لذلك يجب على القضاة مستقبلا أخذه بعين الاعتبار وربطه مع الفقرة السادسة من المقدمة العامة الخاصة بمفهوم " القانونية ".

المبحث الثاني: تطور مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية.

لقد عرف نسب الانتهاكات إلى الأفراد وتحمله المسؤولية الجنائية تطورا و تقدما ملحوظين، خاصة بعد الرؤية الجديدة التي اعتمدها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المطلب الأول)، إلى جانب إرساء تدابير خاصة تتعلق بوقف الانتهاكات و التعويض عنها و تحدد القواعد المتعلقة بالمسؤولية المترتبة بين الدول¹⁴ (المطلب الثاني)، إلا أن إقرار مبدأ الإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية مس قواعد المحكمة الجنائية الدولية (المطلب الثالث)

المطلب الأول: الرؤية الجديدة لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية.

أفرزت محاكمات نورنبرغ و كذا محاكمات طوكيو، عددا كبيرا من الأحكام التي أسهمت بدرجة كبيرة في تشكيل القانون المتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية وهو ما تركز في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي وسع من مجال الجرائم الدولية التي يختص بمعاقبتها بناء على المسؤولية الجنائية الدولية الفردية لمرتكبها (الفرع الأول) و أسس لمسألة أوامر الرؤساء لمؤوسهم (الفرع الثاني)

الفرع الأول: توسيع مجال المسؤولية الجنائية الفردية

لقد اعترف القانون الدولي بمسؤولية الفرد عن الافعال التي يرتكبها والتي تهدد المصالح العالمية الشاملة وتعرض المجتمع الدولي للخطر، وأصبحت المسؤولية الجنائية للفرد عن الجريمة الدولية مستقرة. وتعد مبدأ من مبادئ القانون الدولي المعاصر.

وقد أكدت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية هذا المبدأ، ومن ذلك ما ورد في المادة (29) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949. وقد بلغ تطور قواعد المسؤولية الجنائية الفردية في نطاق القانون الدولي الجنائي في العقد الاخير من القرن العشرين حدا كبيرا نتيجة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان وما نجم عنه من ارتكاب جرائم ابادة وضد الانسانية وجرائم الحرب في كل من يوغسلافيا ورواندا، فكانت هناك ضرورة ملحة لتأكيد هذا المبدأ والعمل به، وبالفعل تم النص عليه في النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا لعام 1993م، والمحكمة الدولية لرواندا عام 1994م، حيث أكد النظام الأساسي للمحكمتين المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص الطبيعيين. ولا بد من ذكر تطور هام فيما يخص الاتصال المتزايد بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان¹⁵ و الواقع أن بعض أحكام القانون الدولي الإنساني التي اعتمدت مؤخرا تبدو متأثرة بقواعد ومعايير حماية حقوق الإنسان، و يشير ميثاق روما إلى العديد مفاهيم التي تقرررت في الصكوك الدولية الأساسية و يبقى مبدأ الإنسانية هو لب القانون الدولي الإنساني الذي أقر دائما بوضوح مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد¹⁶.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقيام المحكمة الجنائية الدائمة ترسخ في القانون الدولي الجنائي مبدأ عدم الاعتداء بالحصانة في الجرائم الدولية وهو ما أكدته نص المادة (27) من نظام روما الاساسي في شأن المحكمة الجنائية الدولية ، والذي جاء بمبدأين مهمين الأول هو مساواة الاشخاص امام هذه المحكمة بصرف النظر عن الصفة التي يتمتع بها ايامتهم حتى ولو كانت هذه الصفة رسمية، بمعنى ان الصفة الرسمية ليست سبباً لتمييز من يتمتع بها عن الاخر الذي لا يحمل هذه الصفة، اما الثاني فانه يخلص الى عدم الاعتداد بالحصانات أو القواعد الاجرائية سواء نص عليها في القوانين الجنائية الوطنية أو الدولية¹⁷.

الفرع الثاني: أوامر الرؤساء لمؤسسيهم.

سعى المجتمع الدولي الى الحيلولة دون ان يفلت مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب مستندين الى اوامر رؤسائهم على انها سببا لباحة افعالهم، لما يؤدي اليه ذلك من القضاء على الحماية الدولية الجنائية التي يضيفها القانون الدولي الجنائي على حقوق الافراد ويشجع على ارتكاب الاعمال الوحشية بحقهم، وهو ما أكدته في هذا السياق المادة 33 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ويبدو من هذا النص ان المشرع الدولي قد سلك مسلكا مغايرا الى ما درج عليه القضاء الدولي الجنائي في محاكم نورمبرغ ويوغسلافيا ، وهو ماعتبره البعض تراجعاً خطيراً عن المعايير التي تضمنها ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ، التي اتبعت في المحاكم التي أنشأت بشأن يوغسلافيا السابقة و رواندا، إلا أن ذلك، في حقيقة الأمر، لا يعد تراجعاً على الإطلاق بل إن هذه المادة تعبر عن المفهوم القانوني التقليدي من جهة، كما أنها تتفق تماما مع ما قصد إليه واضعو ميثاق نورنبرغ¹⁸ ، فقد كافح المجتمع الدولي منذ، 1945 لإيجاد وسيلة تسمح بالتوفيق بين معيار "نورنبرغ" الضيق و بين واقع الحياة العسكرية كما عبرت عنها أحكام محاكم عديدة و قد ووجهت مقترحات لجنة القانون الدولي، في إطار سعيها لتجميع مبادئ القانون الدولي الذي أسفرت عنه محكمة نورنبرغ، بالفشل¹⁹ حين ثبت أن فحص ما إذا كان هناك خيار أخلاقي يمكن القيام به، أمر غير مقبول، ومن هنا انتقلت هذه المسألة المعقدة، التي تتطلب فعلا حلا، إلى المؤتمر الدبلوماسي المعني بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الذي رغمًا عن ذلك لا يمكنه تجاهل الموضوع كما حدث في العام 1949 ولا يمكنه، نتيجة لبنين النظام الأساسي، أن يسعى للحد من أي نص بحيث يقصره على الانتهاكات الجسيمة و حدها، هذا فضلا عن أنه لم يكن بصدد النظر إلى جرائم ارتكبت في الماضي بالفعل، بل إلى نزاعات لم تكن قد ظهرت بعد.

ويمثل القرار الذي اتخذ لاعتماد المادة 33 ، في نظر الغالبية، حلا معقولا و عمليا يمكن تطبيقه في جميع الأحوال و اقتصرت هذه المادة على جرائم الحرب فقط، إذ اعترف بأن السلوك الذي يصل إلى مستوى جرائم الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية سيكون صارخا في خروجه على القانون إلى حد لا يجوز معه الدفاع عنه بأي شكل من الأشكال تماشيا مع معيار نورنبرغ و لا يحول ذلك بالطبع بين إثارة مسألة أوامر الرئيس لمروسيه في نطاق دفاع آخر مثل الاحتجاج بالإكراه²⁰.

المطلب الثاني: مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

لقد أصبح الوقت مناسباً لدراسة مسؤولية الدول عن انتهاكات قانون الدولي الإنساني بعدما اعتمدت لجنة القانون الدولي سنة 2001 مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال الدولية غير المشروعة؛ و هو المشروع الذي يعتبر إنتاجاً توج 45 عاما من العمل. إن هذا التقنين، لما يسعى بالقواعد الثانوية للقانون الدولي، ينطبق على جميع القواعد الأساسي، ما عدا حيثما، وبقدر ما تكون ظروف وجود فعل غير شرعي دوليا أو محتوى أو تنفيذ المسؤولية الدولية لدولة ما، تخضع لأحكام قواعد خاصة في القانون الدولي²¹. ولهذا يكون من المهم حين التطرق لمسؤولية الدول تحديد القواعد المقررة في مشروع المواد و التي يعترفها قانون النزاعات المسلحة قانونا خاصا.

وكثيرا ما يشير مشروع المواد و شروحه، إلى قانون القانون الدولي الإنساني بوصفه مثلا للقواعد الواردة أو بوصفه استثناء من هذه القواعد.

ويجب، لكي تطبق القواعد الدولية، وهي القواعد التي تنتهي إلى المستوى التقليدي من القانون الدولي، أن تكون الانتهاكات من سلوكيات يمكن نسبتها إلى دولة، و إذا لم يمكن نسبة الانتهاكات إلى دولة، فإنها قد تظل تنشئ مسؤولية جنائية فردية، وهذه الإمكانية الثانية لنسبة الانتهاكات إلى أفراد هي التي تميز القانون الدولي الإنساني عن معظم فروع القانون الدولي الأخرى²².

إلا أن مفهوم الجرائم الدولية للدول، هو مفهوم كانت قد اعتمدته لجنة القانون الدولي في البداية ثم تخلت عنه بعد مناقشة موسعة²³، إلا أن الدولة المرتكبة لعمل غير مشروع يشكل انتهاكا جسيما، مسئولة عن تقديم تعويضات كاملة وهو الأمر الذي يتطلب إعادة الوضع إلى ما كان عليه أو التعويض المادي أو التراضي الذي ينطبق أيضا في حالات النزاعات المسلحة غير الدولية التي لا تغطيها القواعد التعاقدية، سيم المواد³ من اتفاقية لاهاي الرابعة، و المادة 91 من البروتوكول الأول لعام 1977 الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع²⁴.

المطلب الثالث: مبدأ الإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية في مواجهة المحكمة الجنائية الدولية

عقب اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ثار جدل حول مدلول المادة 31 فقرة 1ج، من هذا النظام، خاصة فيما يتعلق بالمخاطر التي يمكن أن تمثلها أحكام تلك الفقرة على مكتسبات قانون النزاعات المسلحة، من خلال الظروف التي تمثل مبررات للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية، بالنسبة للأفراد (الفرع الأول) أو الدول (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإعفاء من المسؤولية الجنائية للدول

لقد اتفق الخبراء الذين تمت استشارتهم على أن الدفاع الشرعي، أو الضرورة العسكرية، أو الحظر أو الانتقام لا يمكن أن تبرر عملا تقوم به الدولة ينطوي على ارتكاب جرائم دولية. فالدفاع الشرعي يدخل في إطار قانون منع الحرب تحديدا، وعليه لا يمكن أن يكون مبررا لأي جريمة دولية. أما عن اعتبار الحظر أو الضرورة كمبررات لجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية يسوق البروفيسور "بيليه" و البروفيسور "سزوريك"، في ذلك مثلا بدولة، تقوم تحت وطأة الخطر بترحيل مجموعة من المدنيين إلى أرض محتلة بهدف الحفاظ على الأرواح البشرية ففي هذه الحالة تكون المصلحة المضى بها- حظر الترحيل - أقل أهمية من المصلحة المحافظ عليها، إنقاذ الأرواح الأفراد الذين تم ترحيلهم، ففي هذه الحالة يمثل الحظر ظرفا مانعا للتجريم و مع ذلك فليس من المؤكد أن يمثل ذلك استثناء حقيقيا لأنه يمكن أن يثور التساؤل حول ما إذا كانت العناصر المكونة لوقوع انتهاك قانون النزاعات المسلحة قد توافرت جميعها، فإن لم تتوافر فلا يجدي البحث عن وجود مبرر²⁵.

الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد

رأى الخبراء أن الدفاع الشرعي أو الضرورة أو الخطر أو الانتقام لا يمكن أن ترفع المسؤولية الجنائية عن الفرد الذي ارتكب أيا من الجرائم الدولية التي يحرمها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

فالحقيقة أن قواعد قانون النزاعات المسلحة و القواعد الأساسية لحقوق الإنسان ينبغي ألا يتم خرقها بجرائم الحرب، و تستبعد قبول مبررات الإعفاء من المسؤولية الجنائية التي تكفلها المادة 31 فقرة 1(ج).

خاتمة:

مجمل القول أن التقارب الذي اعتمده النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة يشكل طفرة في تطور القانونين الدولي الإنساني و الدولي الجنائي بامتداد مفهوم " الانتهاكات الجسيمة " إلى النزاعات المسلحة غير الدولية .

الهوامش :

1 - BOURGON (S), « Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: Avancées jurisprudentielles significatives » In. **Un siècle de droit international humanitaire** (Sous la direction de) Paul Tavernier et Laurence Burgogues-Larsen, Bruylant Editions, Bruxelles, 2001, p105

2 - تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية: الصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم، نيويورك 13-31 آذار/ مارس 2000، 13-30 جوان/حزيران" 2000 ، ضمن: **المحكمة الجنائية الدولية: الموانمات الدستورية و التشريعية**، إعداد شريف عتلم، الطبعة الثانية، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2004، ص 599.

3 - سلوى يوسف الاكياي، " التطور القانوني لمفهوم جرائم الحرب"، مقال منشور في موقع الأنترنت: <http://ahramdigital.org.eg/Policy.aspx?Serial=408984> تاريخ الدخول إلى الموقع 2013/11/25، على الساعة 19.00.

4 - درومان كنوت، " اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية : أركان جرائم الحرب" ضمن المحكمة الجنائية الدولية : الموانمات الدستورية والتشريعية، إعداد المستشار شريف عتلم ، ط2، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، القاهرة، 2004، ص415 .

5 - نفس المرجع ، ص 416.

6 - خلف الله صبرينة، " جرائم الحرب أمام المحاكم الدولية الجنائية"، **مذكرة ماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين**، نوقشت بجامعة قسنطينة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتاريخ 2006/2007، ص 82.

7 نفس المرجع، ص 84 و 85.

8 - تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، "، مرجع سابق، ص60 .

9 - درومان كنوت، مرجع سابق، ص421.

10 - نفس المرجع، ص422.

11 - نفس المرجع، ص423.

12 - نفس المرجع، ص426.

- 13 - نفس المرجع ونفس الصفحة.
- 14 - ساسولي ماركو، " مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد 2002، ص 236.
- 15 - فرج الله بطرس سماعيل، " الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس البشري و جرائم الحرب و تطور مفاهيمها "ضمن: **دراسات في القانون الدولي الإنساني**، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، ص 424 وما بعدها.
- 16 - غريبي إدواردو، " تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص 136.
- 17 - خالد محمد خالد، " مسؤولية الرؤساء أو القادة أمام المحكمة الدولية الجنائية"، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الجنائي، مقدمة لمجلس كلية القانون في الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، نوقشت بتاريخ 2008، ص 70.
- 18 - غاراواي تشارلز، " أوامر الرؤساء لمروسيهم والمحكمة الجنائية الدولية: إقامة العدالة أو إنكارها"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص 104.
- 19 - نفس المرجع، ص 107.
- 20 - نفس المرجع، ص 108.
- 21 - ساسولي ماركو، مرجع سابق، ص 237.
- 22 - نفس المرجع، ص 238.
- 23 - نفس المرجع، ص 251.
- 24 - نفس المرجع، ص 249.
- 25 - غالان رونو، ديلوز فرانسوا، " المادة 31 فقرة 1 (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: اتهام لمكتسبات القانون الدولي الإنساني"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001، ص 124.