مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

مفهوم الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني

The Concept of Serious Violations of International Humanitarian Law

الدكتور: مرغني حيزوم بدر الدين. أستاذ محاضر " أ "

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي

hayzoum1@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2019/07/04	تاريخ القبول: 2019/07/13	تاريخ النشر: 2019/09/01

المرسل: الدكتور: مرغني حيزوم بدر الدين

الملخص:

يعتبر ضبط مفهوم الانتهاكات الجسيمة في القانون الدولي الإنساني أول وأهم السبل الكفيلة بحماية الأشخاص المشمولين بالحماية في إطار هذا القانون، غير أن صكوك هذا الأخير لم تأتي بتعريف محدد لمفهوم الانتهاكات الجسيمة وهو ما سعينا الى تبيانه من خلال هذه الورقة البحثية وذلك بالتطرق الى مختلف التعاريف الفقهية والاتفاقية له في نقطة أولى، ثم تبيان أركانه في نقطة ثانية وذلك قصد تميزه عن باقي الفئات الأخرى المشابهة.

الكلمات المفتاحية: المفهوم، الانتهاكات الجسيمة، القانون الدولي الإنساني، الأركان.

Summary:

Controlling the concept of Serious Violations of International Humanitarian Law is the first and most important means of protecting persons protected under this Law, but the latter's instruments did not define the concept of serious violations, which we seek to illustrate through this research by addressing the various definitions of jurisprudence and the convention is a first point .Second point, showing its mainstays in order to differentiate it from other similar one.

.

key words: Concept _ serious violations_ International Humanitarian Law _ Mainstays

مقدّمة:

يعتبر القانون الدولي الإنساني من أهم فروع القانون الدولي العام التي سعت إلى حماية ضحايا النزاعات المسلحة وتخفيف حدته وويلاته، وخلق قواعد قانونية تهدف إلى حماية الأشخاص الذين لا يشاركون في هذه النزاعات وكذلك الأشخاص الذين كفوا عن المشاركة كالأسرى والجرحى، كما هدف هذا القانون كذلك إلى حماية الأعيان والممتلكات الثقافية، وتنظيم طرق ووسائل القتال وذلك من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي سعت في مجملها إلى تحقيق الهدف الأسمى لهذا القانون وهو حماية ضحايا النزاعات المسلحة من أي انتهاكات أو مخالفات قد ترتكب ضد حقوقهم الأساسية المكفولة.

ومن خلال التعرض لصكوك القانون الدولي الإنساني، وبالأخص لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 وكذا البروتوكولين الإضافيين، نجد بأنهما لم يأتيا على أي تعريف للانتهاكات الجسمية رغم أن هذا المصطلح قد ورد في اتفاقيات جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي الأول، حين عددت هذه الصكوك الأفعال التي تعتبر انتهاكات جسمية للفئات المشمولة بالحماية ضمن هذا القانون، وبالتالي إقرار مبدأ المسؤولية على كل من ارتكب أحد هذه السلوكات، إلا أنها لم تأتي بتعريف لهذه الانتهاكات كما أنها لم تأتي على تعداد أو حصر لما يمكن أن يعتبر انتهاكات بسيطة وما لهذه التفرقة من آثار قانونية، وكذا لترتيب نوع المسؤولية الملقاة على عاتق الجهة التي قامت بهذا الانتهاك، حيث يمكن أن تكون هذه المسؤولية هي مسؤولية مدنية نتيجة الانتهاك البسيط تستوجب في الغالب دفع تعويض أو جبر ضرر، أو أنها قد تكون مسؤولية جنائية ترقى إلى درجة الجرائم الدولية تستوجب عقوبات جنائية توقعها محاكم وطنية أو دولية.

المبحث الأول: تعريف الانتهاكات الجسيمة في القانون الدولي الإنساني

لقد كان لخلو القانون الدولي من مشرع على غرار القانون الوطني بالغ الأثر في ظهور انتهاكات قانونية دون أن يكون لها أي أساس قانوني، ومن هنا وبسبب خلو اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولين الإضافيين من أي تعريفات صريحة للانتهاكات الجسمية فقد سعى جانب من الفقه والقضاء الدوليين إلى محاولة وضع تعريفات للانتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني، مسايرين في ذلك الإشارات الواردة في بعض النصوص الدولية.

المطلب الأول: التعريف الفقهي للإنتهاكات الجسيمة

ذهب محمد صالح العادلي في تعريفه للانتهاكات الجسمية إلى ربطها بالجريمة الدولية، حين اعتبر بأن الانتهاك الجسيم للقانون الدولي الإنساني " هو كل سلوك سواء أكان فعلا أو امتناع عن فعل يصدر عن فرد باسم الدولة أو برضاها أو باسمه الخاص، يترتب عليه المساس بمصلحة دولية مشمولة بحماية القانون الدولي"[1]

حيث تنتهك الدولة أو أحد موظفيها هنا التزاما قانونيا بموجب القانون الدولي الإنساني إذا كان السلوك الصادر عنها غير متطابق أو مخالف لما يتطلبه هذا الالتزام، حيث يعتبر فعل الدولة هنا أو أحد موظفيها الذي يشكل انتهاكا لالتزام دولي بأنه عمل غير مشروع دوليا بغض النظر عن منشأ هذا الالتزام، سواء أكان بموجب القانون الدولي الإنساني الواردة بعض أحكامه في اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولين الإضافيين، أو بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني الأخرى الاتفاقية أو العرفية، حيث أن الانتهاكات هنا هي كل الأعمال المنافية لاتفاقيات

جنيف الأربعة والبروتوكولين الإضافيين، والتي يمكن أن تؤدي إلى فرض جزاءات إدارية أو تأديبية أو حتى جزائية على كل من ارتكبها، مع الملاحظة أن ليس كل انتهاك هو جريمة، في حين أن كل جريمة هي انتهاك، وبالتالي فإن الانتهاكات الجسمية هي التي ترقى لتشكل جرائم دولية[2].

أما علي عبد القادر القهوجي فعرف الانتهاكات الجسمية بكونها " الأفعال المقصودة التي تقع بين المتحاربين أثناء الحرب بالمخالفة لميثاق الحرب، أي قوانين الحرب وعاداتها كما حددها العرف الدولي والمعاهدات الدولية"[3].

وعرفها أوبنهايم Oppenheim على أنها " أعمال العداء التي يقوم بها الجنود أو غيرهم من أفراد العدو متى كان من الممكن معاقبة مرتكبها والقبض عليه، وتكون هذه الأعمال مخالفة لقواعد القتال المتعارف عليها"[4] مما يعني أنه ينبغي القبض على جنود العدو من المحاربين ومعاقبتهم عما إرتكبوه من انتهاك لقواعد القتال المتعارف عليها، وأن الأفعال التي ترتكب ضد القانون الدولي الإنساني هي في ذات الوقت تشكل انتهاكات للقانون الدولي الجنائي كالقتل والسلب، كما أن الأفعال الإجرامية التي ترتكب ضد قوانين الحرب إنما ترتكب بناءا على أوامر ولمصلحة دولة العدو.[5]

كما عرفها لوترباخ Lauterpch بأنها " الجرائم التي تنتهك قوانين الحرب والتي تعتبر تصرفات اجرامية طبقا للمفهوم الاعتيادي والمقبول لقواعد الحرب الانسانية والمبادئ العامة للقانون الجنائي بسبب فضاعتها ووحشيتها، وبسبب القسوة التي تمارس في إطار اللامبالاة بالحياة البشرية أو بالتدخل التعسفي في حقوق الملكية بشكل لا تقره مقتضيات الضرورة الحربية".[6]

ويؤخذ على هذه التعريفات أنها قد ربطت أو أخذت بالنظرة التقليدية التي تبناها القانون الدولي الإنساني، وذلك من خلال ربط الانتهاكات الجسمية بجرائم الحرب على النحو الذي حددته المادة 5/85 من البروتوكول الإضافي الأول، بربط بالانتهاكات الجسمية بجرائم الحرب، في حين أن هناك انتهاكات جسمية للقانون الدولي الإنساني لم ترقى لمصاف جرائم الحرب.

كذلك فقد أخذ على هذه التعريفات وغيرها أنها قد ربطت الانتهاكات الجسمية بالجرائم الدولية التي ترتكب فقط باسم الدولة أو بتشجيع منها، ولم تراعي هذه التعريفات التطور الحاصل في إطار أشخاص المجتمع الدولي، حيث يمكن أن ترتكب هذه الانتهاكات الجسمية من قبل منظمات دولية أو أفراد أو شركات أمنية خاصة أو أي جهات أخرى غير حكومية.

كما أن هذه التعريفات الفقهية لم تحدد المصلحة التي يهددها الانتهاك الجسيم والتي يعاقب عليها القانون الدولي، لذا فقد كان من الضروري أن تتضمن التعريفات الفقهية كل ما شهده المجتمع الدولي من تطور وخصوصا في ما يتعلق بأشخاصه، والذين أصبح بإمكانهم ارتكاب أي أفعال جرمية، حيث لم يعد هذا القانون قاصرا على أشخاص يرتكبونها باسم الدولة ولحسابها وبتشجيع منها، بل قد ترتكب هذه الانتهاكات لحساب منظمات أو جهات غير حكومية في إطار النزاعات المسلحة، وما شهده العراق من انتهاكات قامت بها شركات أمنية من قبيل بلاك ووتر سواء في ساحة النسور أو في معتقل أبو غريب أبلغ دليل على هذا التطور في أحكام

القانون الدولي، والذي لم تراعيه هذه التعريفات من جهة، كما أنها لم تحدد الهدف السامي الذي يهدده هذا الانتهاك، وكذا الشيء الذي يسعى القانون الدولي إلى إضفاء الحماية عليه من جهة ثانية[7].

المطلب الثاني: التعريف الاتفاقي للإنتهاكات الجسيمة

تضمنت اتفاقيات جنيف الأربعة إشارة إلى مفهوم الانتهاكات الجسمية أو ما ورد في نص الاتفاقيات على أنها " المخالفات الجسيمة"، حيث تولت هذه الاتفاقيات تعداد الجرائم أو الانتهاكات التي ترقى إلى أن تمثل انتهاكا جسيما لأحكام هذه الاتفاقيات دون أن تتولى إعطاء تعريف محدد لهذه الانتهاكات، ولعل ذلك راجع إلى رغبة واضعي الاتفاقيات والبروتوكول في عدم وضع تعريف محدد قد تتجاوزه التغيرات الدولية الطارئة على بنية المجتمع الدولي، حين اكتفوا بوضع أو بحصر عدد من الأفعال التي يؤدي ارتكابها إلى قيام مسؤولية دولية عن انتهاكات جسمية وذلك بغض النظر عن جهة التي قامت بهذا السلوك.

يتضح هذا الأمر من خلال أحكام اتفاقيات جنيف الأربعة التي تطرقت لهذا الموضوع وهي المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى، والتي اعتبرت بأن المخالفات أو الانتهاكات الجسمية هي التي تتضمن أفعالا ترتكب ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بموجب الاتفاقية وذلك بصرف النظر عن من ارتكب هذه الأفعال، وهو ما يتعزز من خلال المادة 49 من ذات الاتفاقية التي ألزمت الأطراف السامية المتعاقدة بضرورة ملاحقة المتهمين بارتكاب هذه الانتهاكات.

وبالعودة إلى المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى والمادة 51 من اتفاقية جنيف الثانية، نجد بأنها قد عددت الانتهاكات الجسمية في القتل العمد والتعذيب والممارسة اللاإنسانية وتعمد إحداث آلام شديدة أو الأضرار بالسلامة البدنية أو بالصحة أو تدمير الممتلكات والاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية وبطرق تعسفية وغير مشروعة، كما أضافت المادة 130 من اتفاقية جنيف الثالثة إلى الانتهاكات الجسمية إرغام أسير الحرب على الخدمة ضمن القوات المسلحة للدولة المعادية أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وبدون تحيز وفقا للقوانين الواردة في هذه الاتفاقية، وهو نفس الالتزام الذي قضت به المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة، مع إضافة أخذ الرهائن إلى هذه الانتهاكات الجسمية.

أما البروتوكول الإضافي الأول فقد تطرق هو الآخر إلى موضوع الانتهاكات الجسمية في المادة 5/85 التي اعتبرت الانتهاكات الجسمية للاتفاقيات الأربعة والبروتوكول بمثابة جرائم حرب، وذلك إذا ارتكبت عن عمد وشكلت مخالفة للنصوص الخاصة بهذا الموضوع والواردة في البروتوكول على سبيل الحصر في المادة 11 منه، وكذلك المادة 3/85، إلا أن الملاحظة الأبرز على البروتوكول الإضافي الأول أنه قد أخذ بالسلوك الإيجابي والسلبي في الجريمة أو الانتهاك على عكس اتفاقيات جنيف الأربعة التي أخذت في مجموعها بالسلوك الإيجابي فقط، وهو ما يلاحظ من نص المادة 4/11 والتي اعتبرت بأنه يعد انتهاكا جسيما للبروتوكول كل عمل عمدي أو إحجام مقصود، إلا أن هذا البروتوكول قد أخذ منحى اتفاقيات جنيف الأربعة في عدم وضع تعريف محدد للانتهاكات الجسمية من خلال تعدادها في نص المادتين 11 و85، كما أنه لم يربط هذا الانتهاك بالدولة بل تركه مفتوحا لكل الفواعل الدوليين.

المطلب الثالث: تعريف المحاكم الجنائية الدولية للإنتهاكات الجسيمة

أما على صعيد القضاء الجنائي الدولي فقد قامت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا وبمناسبة تكليفها من مجلس الأمن بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وذلك بموجب المواد 2، 3، 4، 5، من النظام الأساسي للمحكمة التي حددت اختصاصاتها بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة وجرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، بمعنى أن محكمة قد ميزت بين الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وباقي الجرائم الدولية الأخرى، إلا أن الملاحظ أن المادة 2 قد منحت المحكمة صلاحية مقاضاة الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرون بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف، وهنا فقد قررت دائرة الاستئناف لدى المحكمة أنه يستوجب توافر شرطين أو أساسين قانونيين من أجل تطبيق أحكام المادة 2 على المتهمين، أولهما أن يكون النزاع مسلحا ودوليا في جميع الأوقات، وأما الأساس الثاني فيستوجب أن يكون العمل غير المشروع أو الانتهاك قد وقع في نطاق الأشخاص المحميين بموجب المادة 2 المستوحاة من اتفاقيات جنيف الأربعة[8].

وبالرغم من أن المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا قد كرست مجموعة من المبادئ القانونية المتعلقة بالمسؤولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، وخصوصا في ما يتعلق بإقرار المسؤولية الفردية وكذا الاشتراك في الجريمة وتعزيز نظام المخالفات الجسيمة التي أشارت إليه على أنه رابط بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي، إلا أنها قد انتقدت التوجه الدولي في حصر الانتهاكات الجسيمة من خلال تعداد الفعال التي تعتبر انتهاكات وترقى فقط إلى درجة جرائم حرب، حيث أنه يستحيل على أي نظام قانوني الإلمام بكل صور الجرائم والتي كثيرا ما تتطور بتطور الحياة البشرية، كما انتقدت المحكمة كذلك أحكام القانون الدولي الإنساني التي أغفلت وضع انتهاكات أعراف الحرب ضمن نطاق الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، مما قد يساهم وعلى نحو أفضل في حال النص عليها في بلوغ مرامي القانون الدولي الإنساني،[9] خصوصا وأن اتفاقيات جنيف الأربعة وبروتوكوليها الإضافيين قد ورد فيها ضرورة أن يتم تجريم الانتهاكات الجسيمة في القانون الدولي الإنساني من قبل المشرع الوطني وذلك في القوانين الداخلية للأطراف السامية المتعاقدة.

نفس المنحى أخذت به مجموعة أخرى من الاتفاقيات الدولية التي طالبت الدول باتخاذ خطوات وإجراءات تشريعية ضمن قوانينها الوطنية من أجل منع حدوث انتهاكات للقانون الدولي الإنساني، وكذا إيقاع العقوبة على الجهات التي ارتكبت انتهاكات، وذلك من قبيل المادة 9 من اتفاقية أوتاوا لسنة 1997 والمتعلقة بحظر استعمال وتخزين ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام، والتي ألزمت كل طرف فيها باعتماد قوانين تفرض عقوبات جزائية لمنع وقمع حدوث أي انتهاك جسيم لأحكام هذه الاتفاقية[10].

وبالإضافة إلى الأفعال الواردة في اتفاقيات جنيف فقد تم في مؤتمر كامبالا المنعقد في جوان 2010 تعديل الجرائم التي تدخل ضمن الانتهاكات الخطيرة والجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وكذلك للأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير الدولية في النطاق الثابت للقانون الدولي، وذلك بإضافة أفعال جديدة يترتب على القيام بإحداها قيام انتهاك دولي، حيث تمثلت في استخدام السموم والأسلحة المسمومة واستخدام الغازات الخانقة

أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها، وكذلك استخدام الرصاص المتمدد والمتسطح بسهولة في الجسم البشري[11].

أما على الصعيد المحكمة الجنائية الدولية فقد أوردت المادة 2/28/أ من النظام الأساسي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ضمن جرائم الحرب، وذلك بنصها على أنه " لغرض هذا النظام تعني جرائم الحرب الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف في 12 آب 1949 أو أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص والممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة". إلا أن الملاحظ على هذه المادة أنها قد ميزت بين نوعين من الانتهاكات، فقد اعتبرت النوع الأول بأنه يرقى إلى مصاف الانتهاكات الجسيمة، في حين أن النوع الثاني والوارد في المادة 2/28/ ب يعتبر من قبيل الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية والتي أتى النص عليها في المادة 2/28/ب وبين تلك الانتهاكات الجسيمة المرتكبة خلال النزاعات المسلحة غير الدولية والواردة في المادة 2/28/ج وكذلك الانتهاكات الخطيرة المرتكبة خلال النزاعات المسلحة غير الدولية والواردة في المادة 2/28/هـ.

وهنا نشير إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد قال بانطباق أحكام الفقرة السابقة وذلك في الفقرة "و" من المادة 2/28 والمطبقة على النزاعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة بين دولة وجماعات مسلحة أو ما بين هذه الجماعات، بمعنى إمكانية مسائلة باقي الأشخاص المعنويين على اعتبار أن المحكمة الجنائية الدولية لا تساءل إلا الأشخاص الطبيعيين عن أي انتهاكات للقانون الدولي الإنساني ارتكبوها بمناسبة مشاركتهم في نزاعات مسلحة سواء أكانت داخلية أو دولية، وسواء رقت هذه الانتهاكات إلى درجة الانتهاكات الجسيمة أو كانت من قبيل الانتهاكات البسيطة.

إلا أن المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أو ردت الانتهاكات على نوعين: فمنها الانتهاكات الجسيمة، ومنها الانتهاكات غير الجسيمة أو الانتهاكات البسيطة، وهي عبارة عن كل الأفعال والانتهاكات والسلوكات المنافية لاتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولين الإضافيين وغير الواردة على سبيل الحصر في المواد 50 من الاتفاقية الأولى و51 من الاتفاقية الثانية و130 من الاتفاقية الثالثة و147 من الاتفاقية الرابعة والمادة 85 من البرتوكول الإضافي الأول، حيث تعتبر أي أفعال منتهكة لأحكام هذه الاتفاقية ولم ترد ضمن هذه المواد من قبيل الانتهاكات البسيطة للقانون الدولي الإنساني، والتي يستوجب على الأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقيات جنيف أن تتخذ كل الإجراءات القضائية والإدارية والتشريعية اللازمة من أجل إيقاف وإزالة آثار هذا العمل غير المشروع، والذي يستوجب جبر الضرر في غالب الأحيان دون أن يعرض من انتهكه لعقوبات جزائية، على عكس الانتهاكات الجسيمة التي تؤدي إلى قيام مسؤولية جنائية دولية على كل من قام بأحد هذه الانتهاكات[12].

كما نلاحظ هنا وجود اختلافات وفروق بين الانتهاكات سواء أكانت جسيمة أو بسيطة، وبين عدم التطبيق أو الإنقاذ، ذلك أن الانتهاك ينبع من عدم التزام الدولة أساسا بتنفيذ ما التزمت به تجاه المجتمع الدولي، أما عدم التطبيق فيرجع إلى عدم التزام الدولة بتطبيق ما التزمت به تجاه المجتمع الدولي، حيث أنه من الممكن أن

يكون هذا الامتناع عن التطبيق لا يشكل خرقا للالتزام دولي وذلك إعمالا لبعض القواعد القانونية المتصلة أساسا بنظرية تغيير الظروف الواردة في المادة 62 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.

المبحث الثاني: أركان الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني

تكمن أهمية تحديد أركان الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني[13] في المساعدة على تحديد الجرائم التي ترقى لأن تشكل انتهاكا جسيما للقانون الدولي الإنساني، وكذلك تبيان الجهة التي قامت بهذا الانتهاك، مما يساعد على إنقاذ القانون ومعاقبة المخلين به وإنصاف المتضررين من هذه الانتهاكات.

هذا وقد ظلت مسألة تحديد أركان الانتهاكات الجسيمة باعتبارها جرائم حرب محل اختلاف بين القوانين الوطنية وحتى في إطار القانون الدولي الإنساني.

فعلى صعيد القوانين الوطنية ظهرت ثلاث اتجاهات في هذا الصدد: يرى الأول بأن للجريمة أربعة أركان ركن مادي أي السلوك الخارجي أو الفعلي للجاني، وركن معنوي بمعنى انصراف إرادة الجاني لارتكاب الجريمة، وركن شرعي أي النص القانوني الذي يجرم الفعل، وأخيرا ركن عدم الشرعية بمعنى عدم وجود سبب قانوني يبرر ارتكاب الفعل.

أما الرأي الثاني فيرى أن للجريمة ركنيين مادي ومعنوي، أما الركن الشرعي وعدم الشرعية فإنهما لا يعدان ركنيين لأن باعثهما أو خالقهما الجريمة وبالتالي لا يمكن القول أن الباعث أو الخالق عنصر لما يخلقه.

أما الرأي الثالث والأرجح فيرى بأن للجريمة ثلاثة أركان على الصعيد الوطني وهي مادي ومعنوي وشرعي[14].

هذا النقاش أو الخلاف في تحديد أركان الجرائم على الصعيد الوطني قابلة ذات الأمر على الصعيد الدولي من خلال ظهور اتجاهين: يرى الأول بأن للجرائم الدولية ركنيين هما المادي والمعنوي، أما الاتجاه الثاني وهو الغالب فيرى بأن للجرائم الدولية أربعة أركان هي المادي والمعنوي والدولي والشرعي، رغم الإقرار بأن مبدأ الشرعية الموجود في القانون الدولي يختلف في صورته مع مبدأ الشرعية الموجود في القانون الوطني، وذلك بضرورة إخضاع الانتهاكات لقاعدة من قواعد التجريم الواردة في إحدى الصكوك الدولية[15].

المطلب الأول: الركن المادي للانتهاك الجسيم:

يتمثل الركن المادي للانتهاك الجسيم للقانون الدولي الإنساني في السلوك أو النشاط الإنساني المادي والذي له مظهر محسوس في العالم الخارجي، سواء أكان هذا السلوك إيجابيا أو سلبيا بعناصره الثلاثة السلوك والنتيجة والعلاقة السببية، فمناط التجريم هنا ينصرف على المظاهر الخارجية للسلوك المادي للأفعال التي ترتكب أثناء فترة النزاعات المسلحة أو الحروب.

وهنا فإنه لتوافر الركن المادي يستوجب توافر شرطين أساسيين: يتمثل الأول في الظرف الذي تمت فيه هذه الانتهاكات، وهنا ينبغي توافر وجود حالة الحرب ذلك أن الانتهاكات الجسيمة بمقتضى المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول هي جرائم تقع في حالة حرب أي أثناء نشوبها، وهنا فقد ثار نزاع حول المقصود باصطلاح الحرب، وهل ينصرف هذا المفهوم إلى المعنى الواقعي بمعنى وجود نزاع مسلح أو قتال متبادل بين القوات

المسلحة أو مليشيات نظامية لأكثر من دولة، سواء كان ذلك بعد إعلان رسمي باندلاع الحرب أو لم يكن، أما المفهوم القانوني فيستلزم ضرورة صدور إعلان رسمي باندلاع الحرب من جانب إحدى الدول المتحاربة قبل بدأ العمليات العسكرية القتالية[16].

وعند المفاضلة بين المفهومين السابقين فإن الرأي الغالب قد أخذ بالمفهوم الواقعي للحرب، ذلك أن نشوب القتال من شأنه أن يمثل قرينة على اندلاع الحرب وأن الإعلان عن الحرب في حد ذاته ليس أمرا جوهريا وهو ما جرى عليه العرف والعمل الدولي، وهنا لا يشترط في الجاني وخصوصا في ظل تطور أشخاص القانون الدولي توافر صفة معينة فيه لكي يعتبر مرتكبا لجرائم حرب، ويستوون في ذلك أن يكونوا مدنيين أو عسكريين مسؤولين أو غير مسؤولين وهو ما أخذت به كل المحاكم الجنائية الدائمة والمؤقتة[17].

وهنا فإن الركن المادي للجريمة يتكون من ثلاث عناصر وهي السلوك أو الفعل الصادر عن الجاني سواء أكان إيجابيا أو سلبيا وترتب عليه ضرر يوجب فرض العقاب، ويتحقق السلوك الإيجابي بالقيام بفعل يحضره القانون ويؤدي إلى نشوء الانتهاك كارتكاب أحد الأفعال الواردة في المادة 85 من البرتوكول الإضافي الأول، أما السلوك السلبي فيتمثل في إحجام الدولة أو أي شخص دولي آخر عن القيام بعمل يستوجب القانون إتيانه، أما النتيجة فهي التغير في الأوضاع الخارجية التي كانت قائمة قبل ارتكاب الفعل، وأما العلاقة السببية فهي وجود الصلة بين السلوك والنتيجة بمعنى إثبات أن هذه النتيجة ما كانت لتحصل إذا لم يتم ارتكاب هذا السلوك المعين أو الامتناع عن ارتكابه[18].

أما الشرط الثاني لوقوع الركن المادي للانتهاك الجسيم فهو ارتكاب أو الإتيان بأحد الأفعال المحظورة دوليا ومهما كانت الجهة التي قامت بهذه الأفعال، وهنا نشير إلى أن هذه الأفعال لم تعد قاصرة على الدول فقط باعتبارها الشخص الوحيد في القانون الدولي، وإنما تطورت لتشكل كل الفاعلين على هذا المستوى والذين بإمكانهم الإتيان بهذه الأفعال، الأمر الذي أدى إلى تطور قواعد المسؤولية الدولية وخصوصا بعد الحرب العالمية الثانية والإقرار بشكل نهائي بالمسؤولية الجنائية للأفراد عند ارتكابهم لأي انتهاك لمبادئ القانون الدولي الإنساني الواردة في اتفاقيات جنيف الأربعة وبروتوكوليها الإضافيين، وهنا يمكن لنا حصر الأفعال التي يتكون منها الركن المادي للانتهاكات الجسيمة في ما بينته المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تحديدها لأربعة أفعال يمثل الإتيان بها انتهاكا للقانون الدولي الإنساني وهي:

- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة.
- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف المطبقة في النزاعات المسلحة الدولية.
- الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة والمتعلقة بالنزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي.
- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف المطبقة على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي.

ومن هنا فإن الإتيان بأي فعل يندرج ضمن هذه الأفعال من قبل أي شخص من أشخاص القانون الدولي يكون بمثابة إعمال أو إنفاذ للركن الدولي للانتهاكات الجسيمة ،ويبقى من أجل إلصاق هذا الجرم توافر أركان أخرى.

المطلب الثاني: الركن المعنوي للانتهاك الجسيم:

لا يكفي لارتكاب انتهاك جسيم عمل مادي فقط بل يجب أن يصدر هذا العمل عن إرادة من الجاني، وهنا ينصرف مدلول الركن المعنوي إلى العلاقة النفسية التي تربط بين ماديات السلوك الإجرامي والإرادة التي صدر منها، حيث يكمن جوهر الركن المعنوي في اتجاه نية وإرادة الفاعل إلى تحقيق النتيجة الجرمية من السلوك الذي قام به عن طريق ارتكاب الأفعال المؤدية لها، لذا تسمى نية ارتكاب الجريمة هنا بالنية الآثمة قصدت الإضرار بالمصالح العليا التي يستهدف القانون الدولي الإنساني حمايتها، وهنا نشير إلى أن القصد المتوافر من وراء ارتكاب الانتهاكات الجسيمة لا يكون في الغالب قصدا مباشرا وإنما قصدا محتملا، حيث أن هذا الانتهاك غالبا ما يتم بأمر أو بتكليف من الغير، فلا يرتكبها الجاني لتحقيق غرض شخصي بل من سلطات الدولة، حيث يضطر الجاني في بعض الأحيان إلى القيام بهذه الأعمال بدون اقتناع أو رغبة منه، إلا أن ضرورات تحقيق العدالة تنبغي أن تسائله على أساس القصد الاحتمالي المعادل للقصد المباشر من ناحية العدالة الجنائية الدولية[19].

وهنا فإن الركن المعنوي في الجرائم الدولية يمكن أن يتخذ ثلاث صور: الأولى هي القصد العمدي من خلال اتجاه نية الفاعل إلى ارتكاب الفعل من أجل الوصول إلى النتيجة الجرمية، بمعنى أن يكون الفاعل على علم بفعله الجرمي وما قد ينتج عنه من انتهاك.

أما الصورة الثانية فهي الخطأ غير العمدي إذا ما اتجهت نية الجاني إلى ارتكاب الفعل وحده دون قصد تحقيق النتيجة الجرمية، وهنا نكون أمام خطأ متوقع وخطأ غير متوقع، حيث ميزت المحكمة الجنائية الدولية في المادة 30\2 من نظامها الأساسي بين ارتكاب الجريمة بناءا على الخطأ المتوقع وأقرت المسؤولية عليه، بينما استبعدت مسائلة الفاعل إذا ما كان هذا الخطأ غير عمدي.

أما الصورة الثالثة للركن المعنوي فهي الخطأ الاحتمالي، بمعنى أن الفاعل يتوقع حدوث النتيجة التي قد تحدث أو لا تحدث ولكن يتقبلها إذا حدثت، بينما في الخطأ العمدي فإن الفاعل يعلم مسبقا بأن النتيجة هي أثر حتمي ومباشر لسلوكه ويسعى إلى تحقيقها[20].

المطلب الثالث: الركن الدولي والشرعي للانتهاكات الجسيمة:

من أجل أن نكون أمام انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني فإنه يتوجب أن يكون السلوك المتبع بنية إحداث جريمة تمس بمصالح أو قيم أو مبادئ وأهداف المجتمع الدولي المنظمة في مجموعة من الصكوك القانونية الدولية.

ومن هنا فإن الركن الدولي هو معيار الذي يميز الجريمة الوطنية عن الجريمة الدولية، وهنا ينصرف مفهوم الركن الدولي إلى ارتكاب إحدى الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني بناءا على تخطيط من إحدى الدول المتحاربة، ويتم التنفيذ من قبل أحد الأشخاص أو الهيئات التابعة لها باسم الدولة ورضاها ضد المؤسسات أو

سكان أو أي أهداف أخرى محمية بموجب القانون الدولي الإنساني، أي أنه يتعين لتوافر الركن الدولي ضرورة أن يكون المعتدي والمعتدى عليه منتميان لدولة في حال نزاع مسلح مع دولة أخرى،[21] وذلك بمقتضى اتفاقيات جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي الأول.

إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون ارتكاب هذه الانتهاكات من قبل أي من أشخاص القانون الدولي الآخرين، إذا ما ترتب على ذلك انتهاكات جسيمة لمبادئ القانون الدولي الإنساني، وخصوصا في ما يتعلق بالجرائم التي يمكن أن ترتكبها منظمات إرهابية أو أي أشخاص آخرين وتكون موجهة ضد أفراد متمتعين بحماية قانونية، ومن هنا فإنه يمكن أن نحدد عنصرين لتوافر الركن الدولي: الأول هو العنصر الشخصي والمقصود به صفة الشخص الذي ارتكب الانتهاك، حيث أن الانتهاكات الجسيمة هي التي يرتكبها شخص طبيعي باسمه أو لحساب دولته أو شركته أو أي جهة أخرى، أما العنصر الثاني الواجب توافره فهو اشتراط أن تكون المصلحة المعتدى عليها ضمن العناصر المشمولة بالحماية وخصوصا الواردة في المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[22] .

أما الركن الشرعي هنا فينصرف لوجوب أن تحدد الانتهاكات الدولية بنص يكون مصدرا للتجريم، سواء أكان هذا المصدر مشتملا في اتفاقيات دولية أو قررها العرف الدولي بصفة أصلية مثلما هو عليه الحال في القوانين الداخلية التي أقرته، وفي تحديد قواعد التجريم ليكتسب بموجبها الفعل صفة عدم المشروعية وبالتالي إخضاعه للقاعدة المتمثلة في أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون[23]، وبالنظر لعدم وجود سلطة دولية تماثل السلطة الموجودة على المستوى الوطني فإنه يثور تساؤل كبير حول مدى إمكانية إعمال هذا المبدأ على الصعيد الدولي.

فلكي تعد واقعة انتهاكا جسيما بموجب القانون الدولي الإنساني وبالتالي إمكانية فرض الجزاء على المنتهك فإنه يستوجب أن يستمد هذا السلوك صفة الانتهاك من القواعد الاتفاقية أو العرفية في القانون الدولي، وهو ما قضت به المادة 1/22 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال تأكيدها على مبدأ لا عقوبة إلا بنص بقولها أنه " لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي، ما لم يشمل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة" وبالتالي فإن أي انتهاك للقانون الدولي الإنساني لا يعتبر في نظر المحكمة الجنائية الدولية جريمة يعاقب عليها ما لم ينص على ذلك النظام الأساسي لهذه المحكمة، وهي النقطة التي سبق وأثيرت أثناء محاكمات نورمبرغ حين رد دفاع المتهمين بجرائم الحرب بمبدأ عدم توافر الركن الشرعي، ذلك أن الجرائم المسندة إلى المتهمين لم يكن منصوصا عليها وقت ارتكابها، وبالتالي يعمل بمبدأ عدم رجعية القوانين إلا ما كان في صالح المتهم، وهنا ردت المحكمة بأنه وعلى الرغم من الإقرار بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تفترض وجوده وأسبقيته على وقوع الفعل، إلا أن لا مجال هنا للتمسك بهذه القاعدة إذا كان هذا الفعل المرتكب مخالف لكل المواثيق الدولية بوضوح، وكان يسهل اكتشاف طابعها الضار، ومن هنا فإنه يجب على المرتكبين لهذه الانتهاكات أن يتحملوا المسؤولية عن الأفعال التي ارتكبوها[24].

كما أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هذا الأمر من خلال إعمال مبدأ لا جريمة إلا بنص وذلك في المادة 22 ومبدأ لا عقوبة إلا بنص في المادة 23، إلا أن هذا الأمر لا يخلو هنا من كثير من التعقيد وذلك انطلاقا من الطبيعة الخاصة للقانون الدولي القائم أساسا على أنه قانون عرفي متمثل في قواعد قانونية موجودة أنشاها العرف وصاغتها مجموعة من الاتفاقيات، إلا أن إعمال مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص من شأنه أن ينسف أساس القانون الدولي الذي أصبح أساس التجريم فيه هو القاعدة القانونية المصاغة في شكل معاهدات دولية دون الرجوع إلى القواعد العرفية، وذلك من خلال نص المادة 22 من النظام الأساسي على استبعاد العرف الدولي من نطاق التطبيق رغم أن العديد من القوانين الوطنية قد نصت على أن العرف هو مصدر من مصادر التشريع[25].

ومن هنا فإنه لا يجوز للقاضي الدولي الاستناد إلى القواعد العرفية وخصوصا في ما تعلق بمبادئ وأعراف الحرب لتقرير إمكانية حدوث انتهاكات للقانون الدولي الإنساني على اعتبار أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد اعتبر بأن "النص" هو الوحيد الذي يحدد ركن الشرعية في الجرائم الدولية، ومن هنا فقد كان من الأحسن أن تأخذ القاعدة الشرعية شكلا آخر مصاغ بأنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقاعدة قانونية دولية "، وذلك مراعاة للقواعد والمصادر الاحتياطية والواردة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وباقي مصادر القانون الدولي الأخرى.

الخاتمة

يعتبر موضوع تحديد مفهوم الانتهاكات الجسيمة وتمييزها عن باقي المفاهيم المشابهة في القانون الدولي الإنساني من المواضيع المهمة والحديثة والمتطورة بإستمرار في المجتمع الدولي، عززها في ذلك ضرورات ملحة بسبب إزدياد عدد النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وتزايد الانتهاكات الجسيمة في حق المدنيين ومعه تزايد عدد الضحايا وخصوصا في ظل إزدياد وسائل القتل الفتاكة بسبب التطور التكنولوجي الكبير في المجال العسكري وقصور النصوص التقليدية عن تحديد هذا المفهوم والتميز بينه وبين المفاهيم المشابهة وخصوصا مفهوم الانتهاكات البسيطة والحدود الفاصلة بينهما، مما يفرض معه تكاتف الجهود الدولية لحصر وضبط وتدوين هذا المفهوم في إطار القانون الدولي الإنساني، تمهيدا لإلزام الدول بتكييف تشريعاتها الداخلية مع ما نصت عليه اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، من أجل سد الفراغ الناتج عن عدم وجود ضبط لمفهوم الانتهاكات الجسيمة في القانون الدولي الإنساني.

الهوامش

1- صالح محمود العادلي، الجريمة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص66.

2 – عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، الطبعة الأولى، 1997، ص79.

3- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2001، ص50..

4 – حسام عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب عن جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص163.

5 – عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 263.

6 – صلاح الدين عامر، تطور مفهوم جرائم الحرب في المحكمة الجنائية الدولية، اللجنة الدولية للصليب الاحمر، 2006، ص 121.

7 – عبد الله سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص81.

8 - Christopher Greenwood, international humanitarian law and the tadic case, Ejil, 1996, P267.

9 - B.S. Brown, nationality and internationality in international humanitarian law, Stanford journal of international law, Vol 34, 1998, P394.

10 – نبيل محمود حسين، الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص254-255.

11 – القرار RC/RES.5 المعتمد بتوافق الآراء في الجلسة الثانية عشر المعقودة في 10 جوان 2010.

12 – عباس هشام السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجرائم الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص106.

13 – يقصد بأركان الجرائم مجموعة الأجزاء التي تتشكل منها الجريمة أو كل الجوانب التي ينطوي عليها بنيان الجريمة أو التي يترتب على وجودها في مجموعها وجود الجريمة ويترتب على انتفائها أو انتفاء أحدها انتفاء الجريمة، صالح محمود العادلي، مرجع سابق، ص67.

14 – عبد الله سلطان، مرجع سابق، ص85- 86.

15 – صالح محمود العادلي، مرجع سابق، ص68.

16 – محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية. دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص662.

17 – علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص82.

18 – عبد الله سلطان، مرجع سابق، ص85-89.

19 – حسين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية. دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص119.

20 – عبد الله سلطان، مرجع سابق، ص92-93.

21 – علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص111.

22 – عبد الله سلطان، مرجع سابق، ص95.

23 – وهو ما قضت به المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

24 – بشرى سلمان حسين العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2010 ص56.

25 – تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".