

العقاب على انتهاكات القانون الدولي الإنساني: إشكالية توزيع الاختصاص في ما بين السلطات الوطنية وبين السلطات الوطنية والدولية

بقلم "كزافييه فيليب"

كزافييه فيليب هو أستاذ القانون العام في جامعة "بول سيزان إكس
مرسيليا 3"

ملخص

يسعى هذا المقال إلى دراسة الأسباب الكامنة وراء صعوبة تنفيذ العقاب على انتهاكات القانون الدولي الإنساني. فبعيدا عن عزوف الدول عن القيام بذلك لأسباب سياسية، ينبغي التشديد على بعض الجوانب التقنية الأخرى. فمسألة تطبيق العقاب غالبا ما ينظر إليها من منظور القانون الدولي فحسب دون إيلاء اهتمام كاف لتعدد النظم القانونية المحلية وتنوعها. ويطرح الكاتب فكرة مفادها أن تحقيق الفعالية لا يتأتى بداية إلا في وجود توزيع واضح للاختصاص. ويناقش ثلاث مسائل رئيسية: أولاً، تأثير مسألة توزيع الاختصاص داخل الدولة (بين النظم القضائية والتنفيذية والتشريعية) في ما يتعلق بتنفيذ العقاب؛ ثانياً، مدى مرونة الهيئات الإقليمية والدولية المعنية برصد واستعراض مستوى حماية حقوق الإنسان في تفسير حجم سلطاتها؛ ثالثاً، إنشاء أجهزة جديدة أو محددة مكلفة بالتصدي للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والمعاقبة عليها إذا لزم الأمر.

يقود النقاش حول فعالية العقاب وفقاً لأحكام القانون الدولي الإنساني، بطبيعة الحال، إلى التساؤل حول أثر ممارسة الاختصاص من قبل المؤسسات التي أسندت إليها هذه المهمة بموجب اتفاقيات جنيف. ويهدف هذا المقال إلى عرض وسرد عدد من الصعوبات والمشكلات المتعلقة بفعالية العقاب على

الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والمرتبطة بقيام الأجهزة المكلفة بهذه المهمة بممارسة اختصاصها¹.

إن عدم فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني كما ينظر إليها بصفة عامة يعزى إلى مجموعة من العوامل المتنوعة التي من بينها وأكبرها عجز الهيئات المكلفة بمراقبة تطبيق القانون الدولي الإنساني عن مزاولة مهمتها. وإذا تحدثنا بدون مواربة، فإن جهات الاختصاص أو المؤسسات المسيطرة تعجز عن الوفاء بمهمتها أو لا ترغب في فرض عقاب على هذه الانتهاكات. ولدى النظر إلى عدد الانتهاكات التي تقع، نلاحظ أنه نادراً ما يجري توقيع عقاب على مرتكبيها وعندما يحدث ذلك غالباً ما يكون العقاب مخففاً. فهذه الفجوة بين الآليات التي تؤكد عليها النصوص وبين الواقع تشكل إحدى النقاط الحرجة المتضمنة في القانون الدولي الإنساني إذ تؤدي إلى الإخفاق في معاقبة انتهاك الالتزامات القانونية. فهذا الانطباع بعدم الفعالية (وهو في الواقع أكثر من مجرد انطباع) يؤثر سلباً على صورة القانون الدولي الإنساني وعلى قدرته في معالجة حالات الحماية التي شرع من أجلها.

تتضمن اتفاقيات جنيف والبروتوكولات المضافة لها التزامات واضحة ومحددة على الدول الأطراف. بالإضافة إلى ذلك، تعزز هذه الالتزامات ليس فقط القواعد العامة للقانون الدولي العام بل أيضاً القواعد الخاصة بالقانون العام الداخلي والتي كثيراً ما يطويها النسيان والتي تبقى فعاليتها وتنفيذها أكثر إقناعاً في أحوال كثيرة. ويمكن إيجاز الوضع في السطور التالية.

تقع انتهاكات القانون الدولي الإنساني في نطاق اختصاص الدولة إذ يتعين عليها ملاحقة مرتكبيها ومعاقبتهم². ويمكن لغيرها من الدول (بل بصفة عامة يجب عليها حتى وإن كان نادراً ما يحدث) ملاحقة مرتكبي هذه الانتهاكات إذا ما شكلت انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني (سواء كانت انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف أو انتهاكات جسيمة تشكل جرائم حرب بموجب نصوص أخرى أو بالطبع انتهاكات جسيمة للقواعد العرفية تشكل أيضاً جرائم حرب). وهذا الالتزام هو (أو يجب أن يكون) نتيجة مباشرة للالتزام الناشئ عن مبدأ الاختصاص العالمي المتعلق بالجرائم الدولية. وفي ظل غياب التنفيذ، حاول المجتمع الدولي بطريقة متفرقة إنشاء آليات للعقاب وتوجت هذه العملية بإنشاء محاكم جنائية دولية خاصة أو محاكم مختلطة لتدارك جوانب القصور التي تنطوي عليها الآليات التقليدية. وفي الوقت الذي يدل فيه إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة على بزوغ إرادة سياسية جديدة، لا يمكن لهذه المحكمة بمفردها إيجاد حلول لجميع المشكلات إذا لم تضطلع الدول الأطراف بغالبية الملاحقات.

1- الغرض من الأفكار والمقترحات التالية هو تقديم مادة لإعمال الفكر أكثر منها حلولاً جرى اختبارها وتجربتها. وهي مستخلصة من التفكير الجماعي والشخصي. ويعكس هذا المقال آراء كاتبه وهي ليست بالضرورة آراء اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

2- يمكن أيضاً إضافة مسألة إصلاحهم بالرغم من أن هذا موضوع آخر ينبغي على الأقل أن يطرح للمناقشة إلا إذا رأينا أن الإصلاح هو شكل من أشكال العقاب.

ويرتكز النهج المتبع في هذا المقال على مجموعة من الاستنتاجات والاستفسارات.

وتستمد هذه الاستنتاجات من تطبيق الالتزامات بموجب اتفاقيات جنيف لعام 1949 والتي تلزم الدول بأن تطبق آليات العقاب ضمن نطاق أنظمتها الجنائية الوطنية في حالات الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني. وإذا كان العديد من الدول قد أدرجت في تشريعاتها وخاصة في قوانينها الجنائية أحكاماً تنص على عقوبات، فالأمر متروك لها لتقرر كيفية اتخاذ هذه التدابير وتحديد الجهة المنوطة بذلك. إلا أن الوضع غير موحد على الإطلاق وتوجد نهج مختلفة من الاختصاص. فالنوع الأول يتمثل في "العقوبات الإدارية" التي يصدرها الرئيس المباشر. وعادة ما تكون مستقلة عن أنواع العقاب الأخرى وإن كان بينها عدد من النقاط المشتركة. أما النوع الثاني فيتمثل في العقوبات الجنائية التقليدية الموكلة إلى قاض خاص (المحاكم العسكرية) أو قاض عادي (المحاكم الجنائية)؛ وقد تختلف طرق توزيع الاختصاص اختلافاً كبيراً من دولة إلى أخرى وتعتمد على وضع الجاني ووقت ارتكاب الجريمة أو على معايير أخرى مثل أهلية الضحية وطبيعة العملية المعنية إلى آخره.

وباستثناء هذا التنظيم لتوزيع الاختصاص في ما يتعلق بالعقاب على انتهاكات القانون الدولي الإنساني والتي لم تحقق الغرض المرجو منها على مستوى التطبيق والفعالية، يلاحظ أن هناك اتجاهًا حديثًا لقيام أطراف فاعلة - سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أو أقل من ذلك إلى حد ما ولكن لهم وجود مسبق - بدور لم تكن تعترزم القيام به بالأساس أو سبق أن قامت به على نحو مكمل أو ثانوي. والمقصود هنا الأجهزة الوطنية والأجهزة التي تتجاوز نطاق الولاية الوطنية والتي يتمثل دورها الرئيسي في إدانة السلوك الذي يشكل انتهاكا للحقوق الأساسية وفرض عقوبات عليه. فمسألة العقوبات تتخطى نطاق العقوبات الجنائية³ وانتهاكات القانون الدولي الإنساني لتشمل أطرافاً فاعلة متعددة "أظهرت" قدرتها على فرض عقوبات خلال السنوات الأخيرة على سلوك شكل أيضاً (وأحياناً في المقام الأول) انتهاكا للقانون الدولي الإنساني. أدى هذا الوضع إلى خلط الأوراق إذ إن الطول لا تأتي دائماً من حيث يفترض أن تأتي.

وأخيراً، أبرز النقاش هيئات وحلولاً ذات طابع خاص تعتبر حالياً حيوية بالرغم من أنها ظهرت في البداية خارجة عن العرف وغير متماشية مع المبادئ التوجيهية وأحكام القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي. والمقصود هنا العقوبات غير الجنائية وإنشاء كيانات غير قضائية أو شبه قضائية "تخرج" بحلول لإعادة بناء المجتمع وإرضاء الضحايا وضمان عدم إفلات مرتكبي بعض الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني من العقاب.

توجد بالتالي ثلاث نقاط ينبغي بحثها: التوزيع المنظم للاختصاص داخل الدولة المسؤولة عن معاقبة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني؛ التعيين التلقائي للاختصاص بواسطة الهيئات المكلفة بمراقبة احترام حقوق الإنسان؛ إنشاء هيئات خاصة لمعالجة مسألة العقوبات وفرضها حسب الاقتضاء لمعاقبة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

3- تجدر الإشارة هنا إلى أن العقوبات الجنائية الوطنية لا تقتصر فقط على عقوبات تتضمن حرمان الشخص من حريته بل على العكس من ذلك تماماً.

التوزيع المنظم للاختصاص داخل الدولة للتصدي للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني

لم يطرح القانون الدولي الإنساني⁴ أو القانون الجنائي (سواء كان وطنياً أو دولياً) جانباً مسألة العقاب على الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني بل على العكس من ذلك تماماً. فالالتزامات لها أربعة جوانب.

أولاً، يتعين على الدول اعتماد تدابير جنائية لمعاقبة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني؛ وذلك يشكل إجراءً إيجابياً أو التزاماً بالتصرف وعدم احترامه قد يثير (من الناحية النظرية) استدعاء المسؤولية الدولية للدولة. ثانياً، يجب على الدول ملاحقة ومحاكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني أو العمل على محاكمتهم. ثالثاً، عليها اتخاذ التدابير اللازمة لوضع حد للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في حال استمرار وقوعها؛ فإذا ما استمر ارتكاب أحد الانتهاكات، يكون على الدول اتخاذ ما يلزم من تدابير. رابعاً، على الدول احترام وكفالة احترام حق الدفاع لكل المتهمين وحصولهم على محاكمة عادلة.

يُنَاح للدولة هكذا جميع الفرص لكي تفي بالتزاماتها في هذا الشأن. ويخول القانون الدولي الإنساني للدولة أن تمارس اختصاصاتها طبقاً للتشريعات المحلية ولكن حسبما ترى. فينبغي لكل دولة الإبقاء على سيطرتها على إجراءاتها القانونية ولوائح الاتهام الخاصة بها شريطة أن تفي بالتزامات التي ارتضت أن تلتزم بها. ولا تتعلق جميع الالتزامات بتوزيع الاختصاص، فبعضها يتعلق بمضمون الجرائم وطبيعة العقوبات. والبعض الآخر يخص الالتزام بمحاكمة الأشخاص الضالعين أو العمل على محاكمتهم. وتعتبر هذه الالتزامات أساسية في ما يتعلق بمسألة توزيع الاختصاص وتشكل في الوقت ذاته التحدي الرئيسي الذي يواجهه.

ثمة عدد من الملاحظات التي يمكن طرحها في ضوء تعدد الحالات المشار إليه.

أولاً، تتصل هذه المسألة بالقانون الوطني أكثر من اتصالها بالقانون الدولي. فنطاق الخيارات المتاحة أمام كل دولة كبير إلى درجة أنه يسمح لها باختيار الأساليب والوسائل اللازمة لإنزال العقاب. وبناءً عليه، فإن اختيار المحكمة وتشكيلها والقواعد الإجرائية الخاصة بها يترك لتقدير الدولة شريطة أن يتماشى والقواعد المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني. أما مسألة تحديد ما إذا كان يجب أن تكون المحكمة عادية أو غير عادية (ولا يقصد بها استثنائية) فهو قرار يفتح الباب أمام جميع أنواع الاستجابات. وقد يبدو ذلك مقلقاً في ما يتعلق بمحاولة فهم العملية إذ إن تحليل مسألة تنفيذ هذا الالتزام يقتضي وجود معرفة جيدة بكل نظام قانوني وطني، وهو أمر ليس ممكناً في جميع الأحوال.

ثانياً، تتركز الالتزامات المتضمنة في نصوص القانون الدولي الإنساني في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني (أو بشكل أدق في الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف). لا تستثني هذه

4- انظر، اتفاقية جنيف الأولى، المادة 49؛ اتفاقية جنيف الثانية، المادة 50؛ اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 129؛ اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 146.

الصياغة الانتهاكات الأخرى (التي تتصل أغلب الأحيان بالقانون التشريعي) إلا أنها تتضمن أبعادها الجنائية بطريقة منهجية. وهو جانب جدير بالمناقشة. فإذا كان هناك اتفاق حالياً بموجب العديد من الأطراف الفاعلة وخبراء القانون الدولي الإنساني وفي ضوء حالات ما بعد النزاع على أنه ينبغي ألا يقتصر تناول العقوبات من المنظور الجنائي، يركز القانون الدولي الإنساني - على النقيض من ذلك - على العقوبات الجنائية. إلا أن ذلك قد يؤدي إلى تقديم صورة مشوهة عن العقوبات من حيث إن بعض الأجهزة بما فيها التأديبية على وجه الخصوص يمكنها توقيع عقوبات لا تدخل في إطار منظور القانون الإنساني الصرف إلا أنها قد تكون أكثر فعالية وواقعية من العقوبات الجنائية.

ثالثاً، يحتوي القانون الدولي الإنساني على أحكام تتعلق بالمواصفات الخاصة للمحكمة والقواعد الإجرائية العامة القابلة للتطبيق فحسب. إن القانون الدولي الإنساني لا يلزم الدول بالاختيار بين المحاكم المدنية والمحاكم العسكرية. كما لا ينص على كيفية التقسيم في ما بينها في حال وجود هذين النوعين من المحاكم. فتعدد الأوضاع المحلية يحول دون تقديم أي عرض واف لإمكانية توزيع الاختصاص في النظم القانونية الوطنية. إلا أنه من الممكن توضيح النماذج الرئيسية لهذا التقسيم مع الأخذ في الحسبان أن ذلك يتم في إطار بيداغوجي بصورة أساسية. توجد ثلاث إمكانيات رئيسية:

تتمثل الإمكانية الأولى - والأبسط - في إسناد مهمة النظر في هذه الانتهاكات للمحاكم العادية في النظام القضائي. وبالرغم من بساطة هذا النظام إلا أنه ينطوي على جانبين سلبيين: فمن ناحية، أن المحاكم غير مستعدة عادة للتصدي لهذا النوع من الانتهاكات على نطاق واسع؛ والقضاة ليسوا مدربين لمعالجة خصوصية الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني من ناحية أخرى. والأهم من ذلك أنه من المحتمل توقف المحاكم العادية عن العمل أثناء العمليات العدائية.

أما الإمكانية الثانية، فتتمثل في إنشاء محاكم خاصة للنظر في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني. يؤدي هذا الحل إلى تلازم المحاكم العادية والمحاكم الخاصة. وفي هذه الحال، تتوفر للدولة مجموعة من الحلول إلا أنها قد يكون بينها اختلافات عميقة. والسؤال المهم يكمن في معرفة ما هي معايير اختصاص المحكمة المكلفة بالنظر في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني. هل هي محكمة عسكرية يتحدد اختصاصها وفقاً لأهلية مرتكب الانتهاك (في هذه الحال يجري استثناء المدنيين)؟ هل هي محكمة دائمة أم مؤقتة؟ هل يتحدد نطاق اختصاصها وفقاً للإقليم والزمن وبالتالي تحاكم أي شخص ارتكب مثل هذه الانتهاكات أثناء النزاع وفوق أراضي الدولة جزئياً أو كلياً؟ يعطي ذلك جميع أشكال الحلول التي يمكن توفرها والفوارق الدقيقة بينها. وفي إطار هذه الإمكانية، يبرز بشكل واضح سؤال حول توزيع الاختصاص بين المحاكم المدنية والعسكرية. وهذا أمر يترك لتقدير الدولة. إلا أنه يجب أن نتوخى الحذر حتى لا يُساء فهم الكلمات وهي خارج السياق. فمشاعر الريبة والشك التقليدية إزاء المحاكم العسكرية لن تكون بالضرورة مناسبة في ظل سلامة الإجراءات القانونية الواجبة. وفي حال المحاكم ذات الولاية القضائية الخاصة، من الضروري وضع قائمة "بالمعايير الدنيا" التي يتعين أن تلتزم بها حتى يُعدَّ "نظام قضائي" يُعتمد عليه من أجل وضع تمثيل مناسب لتوزيع الاختصاص. وبالرغم من أن المحاكم الخاصة أو المتخصصة تعتبر خياراً جذاباً للدولة يجب ألا تتحول

إلى "محاكم استثنائية" تقوم إما بإصدار أحكام دون تبصر أو إخلاء ساحة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني بصورة منتظمة.

وتتمثل الإمكانية الثالثة في وجود نظم قضائية متعددة (محاكم قضائية وجنائية وإدارية) بالفعل تتشارك في سلطة توقيع العقاب على الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني. وينطبق ذلك بصفة خاصة عندما تكون العقوبات الجنائية والعقوبات التأديبية منفصلة عن بعضها البعض. في هذه الحال، ثمة إمكانية لوقوع مشكلات نتيجة تداخل الاختصاصات القضائية أو وجود اختلاف في تقييم كل من الانتهاك والعقوبة. وعادة ما ينظر إلى العقوبات التأديبية باعتبارها قرارات إدارية تتخذ باسم ممارسة السلطة في إطار التسلسل الهرمي للسلطة (وفي بعض الحالات، تعتبر إجراءات داخلية ليست خاضعة للمراجعة القضائية) ويمكن بذلك أن تكون مستقلة عن العقوبات الجنائية. وهذا بلا جدال قد ينعكس سلباً على اختصاصات كلتا المحكمتين وقد تكون له آثار جانبية سلبية (كأن تكون العقوبة التأديبية أشد من العقوبة الجنائية أو العكس). إلا أن الأمر ليس سيئاً كما يبدو إذ إنه بالرغم من وجود المحكمتين، تعمل بعض الدول (لاسيما الدول التي تطبق النظام القانوني الروماني - الألماني) على خلق قنوات بينهما وتأخذ في الحسبان العقاب في مجمله بالرغم من وجود قاضيين (أحدهما جنائي والآخر إداري).

وتشكل الضمانات القضائية القيد الوحيد المشترك الذي ينبغي احترامه في جميع الأحوال. ففي حال وجود تباين بين هذين النوعين من المحاكم ينبغي اختيار المحاكم التي تستطيع أن تصدر أحكاماً تتماشى مع متطلبات القانون الدولي الإنساني.

والإمكانية الرابعة المتاحة تتمثل في لجوء القانون الدولي الإنساني إلى المحاكم الخارجية في حال كونها في وضع أفضل يمكنها من المعاقبة على انتهاكات القانون الدولي الإنساني. وبالتالي لا يؤخذ الاختصاص المطلق للدولة كأمر مسلم به إلا أنه يمنحها أولوية البت في القضية. فينبغي إذًا معرفة إلى أي مدى تكون الدولة في وضع أفضل وهل هذه المحاكم قادرة على المعاقبة على هذه الانتهاكات؟

وتدل هذه الأسئلة جميعها على أن موضوع توزيع الاختصاص موضوع لم يتعرض له القانون الدولي الإنساني إلا قليلاً إذ إنه جرى تناوله من خلال تحليل النتيجة النهائية (احترام القانون الدولي الإنساني وتوقيع العقاب في حال وقوع انتهاكات له) وهو أمر له تأثير ضعيف على توزيع الاختصاص داخل الدولة في ما يتعلق بالمعاقبة على انتهاكات القانون الدولي الإنساني. وربما أن حرية التنظيم من بين الأسباب التي تكمن وراء صعوبة تطبيق العقاب. ولا عجب بالتالي أن نعتبر أن فعالية العقاب تعزى إلى العملية التي تجري وليس مجرد تحديد "الثن الواجب دفعه" عند ارتكاب انتهاك جسيم للقانون الدولي الإنساني.

وفي ما يلي بعض الأسئلة التي من شأنها إثراء النقاش حول هذا الموضوع.

أليس من الصحيح أن القانون الدولي الإنساني باقتصره على وضع سلسلة من القواعد الدنيا ترك للدول هامشاً كبيراً للتفسير استغلته هي لتهيئة نظامها الخاص المتعلق بتوزيع الاختصاص لصالح

تضييق نظام الاختصاص أو على العكس تترك عمداً معالجة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني خارج القواعد العامة؟

أليس من الصحيح أن اختيار نظام قضائي عادي ماله الفشل إذ إن القضاة غير مدربين تحديداً لمعالجة خصوصيات الجرائم ذات الصلة بالقانون الدولي الإنساني (عدم الدراية بخصوص الجرائم وعدم وجود ممارسات تتعلق بالعناصر اللازم توفرها للقول بوجود جريمة... إلى آخره)؟

أليس هناك تناقض بين تنظيم توزيع الاختصاص بين المحاكم دون الأخذ في الاعتبار الإجراءات المتبعة وخصائص انتهاكات القانون الدولي الإنساني؟

كيف يمكن أخذ أشكال العقاب الأخرى بعين الاعتبار (لاسيما العقوبات الإدارية والتأديبية) التي لم يتناولها القانون الدولي الإنساني إلا بشكل غير مباشر.

ليس من المفترض أن تأتي هذه التساؤلات بحل نهائي واحد لإشكالية توزيع الاختصاص إلا أنها تكشف عن إمكانية تفسير أحد أسباب عدم فعالية العقاب.

التعيين التلقائي للاختصاص بواسطة الهيئات المكلفة بمراقبة احترام حقوق الإنسان

برزت مؤخراً ظاهرة أخرى لا تتعلق بالممارسة المسبقة للاختصاص الأصلي فقط ولكن أيضاً بشأن "إبدال الاختصاص" أو تحديداً توقيع جهاز قائم بالفعل عقوبات على انتهاكات القانون الدولي الإنساني بالرغم من كونه غير مكرس بصفة خاصة لتولي هذه المهمة. فقد لاحظ الكثير من المؤلفين⁵ في السنوات الأخيرة الأمر التالي: أنه في مواجهة عجز آليات العقاب التقليدية، بحث الضحايا (أو في أغلب الأحيان أفراد يتصرفون بشكل شخصي أو ضمن مجموعة للدفاع عن المصالح) عن طرق جديدة لنيل "العدالة" أمام إحدى المحاكم. فالعديد من الدول أعضاء في منظمات دولية للدفاع عن حقوق الإنسان وبناء على ذلك أدرجت في نظامها القضائي آليات اللجوء الأفراد إلى المحكمة مما يسمح لرعاياها باللجوء إلى قاض لديه سلطة تعلق على الولاية الوطنية في حال وجود تنازع أو في حال عدم حصولهم على ترضية. وجرى اللجوء، في مناسبات مختلفة، إلى "محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان" و"المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان" للمعاقبة على انتهاكات حقوق الإنسان التي تشكل أيضاً انتهاكات للقانون الدولي الإنساني. إلا أن المحكمتين اعتمدتا نهجاً مختلفاً في ما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني. ففي حين رجعت "محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان" للقانون الدولي الإنساني لتفسير أحكام الاتفاقية التي هي مسؤولة عن صونها⁶، فضلت "المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان" - أثناء معاقبة

5- انظر

Hélène Tigroudja, "La cour européenne des droits de l'homme face au conflit en Tchétchénie", Revue trimestrielle des droits de l'homme (2006), p. 128; and Hans-Joachim Heintze, "The European Court of Human Rights and the implementation of human rights standards during armed conflicts", German Yearbook of International Law (2002), p. 64.

6- انظر على وجه الخصوص قضية La Tablada وأيضا في ما يتعلق بمسألة حالات الاختفاء، "محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان" قضية الشقيقتين سيرانو- كروز ضد السلفادور، المجموعة ج العدد 118، الحكم الصادر بتاريخ 23 نوفمبر/ تشرين الثاني 2004، الفقرات 111 وما يليها.

سلوكيات تشكل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني - الاستناد فقط إلى انتهاكات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁷. ونحن نرى أن مسألة الاستناد إلى القانون الساري مسألة ثانوية في ما يتعلق بالبحث عن توسيع نطاق الاختصاص. فمسألة اختيار القواعد القانونية التي ينبغي الاستناد إليها (القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان) تظل معتمدة على توفر عدد من العناصر الداخلية والخارجية التي من الصعب تحليلها هنا في مجملها. إلا أنه يتعين ملاحظة أن هناك تكاملاً (أو منافسة!) حقيقياً قد بدأ يتشكل بين الأجهزة المختلفة المعنية بالمعاقبة على انتهاكات القانون الدولي الإنساني. إلا أنه قد ينتج عن هذا الاختصاص الذي تطور بالمصادفة آثار تنعكس على فعالية هذا العقاب. وتجدر الإشارة مباشرة إلى أنه ليس من مهام الأجهزة القضائية المعنية بالقانون الدولي لحقوق الإنسان مجابهة ما تمثله انتهاكات القانون الدولي الإنساني من تحديات. وإذا كانت هناك نتائج ملموسة قد جرى الحصول عليها فينبغي قياس أهميتها على المدى البعيد. كما في النقطة السابقة، سنقوم بطرح بعض النقاط المهمة للنقاش حول العقاب قبل استعراض عدد من المسائل المتعلقة بممارسة هذا الاختصاص الجديد.

أولاً، إن ممارسة الاختصاص من قبل محاكم إقليمية خاصة بحقوق الإنسان تجري بشكل عرضي وتشكل جزءاً من إطار أوسع وهو الحماية الدولية للحقوق الأساسية. وبالتالي يصعب وصف الوضع بأنه ينم عن تنافس فعلي في ما بين المحاكم بل على العكس يتعلق الأمر بوجود "آلية إبدال" تدل في أحوال كثيرة على عجز الأجهزة الوطنية على اتخاذ تدابير بقدر من الكفاءة والفعالية.

ثانياً، إن الاستناد إلى القانون الإنساني لتحليل انتهاكات الحقوق الأساسية لا يتم بنفس الطريقة في حال تفسير أحكام اتفاقيات جنيف أو أحد المراجع المعيارية التي تكون أساساً يبنى عليه العقاب. فقد كانت محكمة البلدان الأمريكية في وضع مريب في قاعدة La Tablada مقارنة بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند إصدار حكمها بشأن الانتهاكات المباشرة للمادة الثالثة المشتركة في ما بين اتفاقيات جنيف. ففي هذه القضية تحديداً، استندت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مباشرة للأفعال التي شكلت انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني (الأساليب والوسائل المستخدمة، الاستخدام المفرط للأسلحة عشوائية الأثر). ولم تصف المحكمة الانتهاكات بأنها انتهاكات جسيمة ولكنها استندت لمواد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁸. إن مقارنة تسبب المحاكم وتحليلها من الأمور بالغة الصعوبة إذا ما أخذنا في الاعتبار اختلاف القضايا قيد النظر. ومع ذلك يمكن التأكيد على أن مسألة اختصاص هذه المحاكم في ما يتعلق بالمعاقبة على انتهاكات القانون الدولي الإنساني لا يمكن أن يدخل في نفس الإطار مع القضايا المنظورة أمام المحاكم الوطنية أو الدولية. فالمحاكم الجنائية ليست مختصة بإثبات وقوع انتهاكات لحقوق الإنسان. فهي تدين الدول وليس الأشخاص. فالإبدال [أي أن تحل محكمة محل أخرى] أمر له حدود.

7- انظر على وجه الخصوص الأحكام الصادرة في 24 فبراير/شباط 2005 بشأن قضيتي خاشيف وأكاييفا ضد روسيا (الدعوى رقم 00/57942 ورقم 00/57945)، ايساييفا ويوسوبوفا ويزايفيفا ضد روسيا (الطلب رقم 00/57947 ورقم 00/57948 ورقم 00/57949) وايساييفا ضد روسيا (دعوى رقم 00/57950).

8- المواد 2، 3، 5، 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ثالثاً، إن الاختصاص النوعي لهذه المحاكم لا يُمكنها كثيراً من معالجة المسائل المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة والمعاقبة عليها من منظور القمع أو العقاب ولكن بالأحرى في ما يتعلق بمدى مطابقة السلوكيات مع الالتزامات الدولية للدول (اتفاقيات حماية حقوق الإنسان أو الحقوق الأساسية). فدور القضاة هو تحديد ما إذا كان قد جرى تجاهل الالتزامات الواردة في اتفاقيات جنيف في قضية محددة وأنه قد تمت مراعاة الأدلة المقدمة من الدول الأطراف. وبالتالي فإن "العقاب" الذي تقرره هذه المحاكم المكلفة بحماية حقوق الإنسان يبعث على الارتياح لرؤية إدانة الدول جراء معالجتها للانتهاكات القانون الدولي الإنساني مع إمكانية منح تعويض مالي يكون بمثابة ما يسمى "تعويض منصف". ومن ثم تتساءل عما إذا كانت ممارسة هذه المحاكم للاختصاص في ما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني من شأنه أن يؤثر، بطريقة أو بأخرى، على سلوك حملة السلاح.

رابعاً، لا تستطيع هذه المحاكم تدارك أوجه القصور العامة في النظام. وفي حين يمكنها بالتأكيد دعم وتحفيز وفتح بعض القنوات، فهي وضعت من أجل النظر في الدعوى الفردية لذا فهي غير قادرة على استيعاب عدد كبير من انتهاكات القانون الدولي الإنساني في حال اقترافها. كما أن ما أعرب عنه المراقبون والمحللون من أسف بشأن عدم الإشارة الصريحة للقانون الدولي الإنساني هو أمر مفهوم تماماً. فأى محكمة يمكنها المخاطرة بالخروج عن "دائرة اختصاصها" على أساس أنه يمكنها أن تستلهم أحكام القانون الدولي الإنساني وتطبقها؟ فالمشكلة قد لا تكمن هنا. فحماية مضمون القاعدة أهم لدى المحكمة من البحث عن أسس أوسع. وبالتالي، ليس هناك نقل اختصاص بل اختصاص تكميلي هامشي لديه إمكانيات محدودة. فالاعتماد على مسألة إبدال الاختصاص سيكون من الخطأ.

خامساً، من المستحيل تجاهل الثقل السياسي لهذه المسائل والتزام المحكمة التي جرى اللجوء إليها بأن تتأى بنفسها عن أي لوم من حيث التسبب القانوني. فلا مجال للتقريب في هذه الحالات التي تلقى اهتماماً إعلامياً كبيراً وتتم في إطار سياقات لم يستتب فيها السلام بالضرورة. ومما لا شك فيه أن هذا "الثقل السياسي" للتسبب القانوني يؤثر في رؤية المحكمة لاختصاصها الموضوعي. فاختيار القواعد القانونية التي ينبغي الاستناد إليها لا يجب أن يجري باستخفاف أو أن يماثل جميعاً لمجموعة من النصوص المتاحة والتي تحمي الحقوق ذاتها.

سادساً، يُطرح سؤال حول قدرة هذه المحاكم المعنية بحماية حقوق الإنسان على النظر في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والمعاقبة عليها. والمسألة هنا تتعلق بالحدود المادية الخارجية لقدرة هذه المحاكم على قبول عدد كبير من الدعاوى. وإذا قبلت المحاكم كماً هائلاً من الالتماسات، فذلك سيزيد من مخاطر تعرض النظام للاختناق مما يحول بالتالي دون إصدار الأحكام في ظروف سليمة. وبعبارة أخرى، يمكن للمحاكم أن تتولى هذه المهمة إذا دعيت للنظر في عدد محدود من القضايا. أما إذا كان عليها النظر في مئات بل آلاف القضايا فسيؤدي ذلك إلى تعقد الوضع بشكل أكبر وصعوبة إيجاد حل. ويجب ألا نغفل مسألة القدرة المادية عند تقييم فعالية "إبدال الاختصاص" كما لا ينبغي أولاً وقبل كل شيء منح آمال زائفة لمقدمي الدعاوى الذين ينتظرون حلولاً تنطوي على معجزة وتوقيع عقوبة مباشرة على مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

إلا أنه لا يجب التقليل من شأن الأثر الذي تخلفه عملية تكرار الرسالة ذاتها من جانب هذه المحاكم. وإذا كان هناك بعض الاتساق في الأحكام الصادرة بشأن الانتهاكات بالرغم من محدودية القضايا فقد يكون لذلك أثر إيجابي على المدى المتوسط لاسيما في ما يتعلق بتعديل التشريعات القائمة. وفي الواقع، كثيراً ما يكون تدخل هذه المحاكم يعني الإقرار بفشل الآليات التقليدية في أداء مهمتها.

ومرة أخرى، كما كان الشأن بالنسبة للإشكالية الأولى، يمكن طرح عدد من الأسئلة حول الاختصاص التكميلي الخاص بهذه المحاكم: هل يعتبر قيام المحاكم المكلفة بحماية القانون الدولي لحقوق الإنسان بالنظر في الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني تطوراً أو تقدماً في ما يتعلق بمسألة العقاب أم أنه على العكس يمثل حتماً حلاً محدوداً ولا يمكن له إلا أن يكون هامشياً؟

ما هو الأثر الفعلي لهذا الاختصاص الجديد في ما يتعلق بالمعاقبة على انتهاكات القانون الدولي الإنساني؟ هل من الجائز اعتبار إدانة الانتهاك شكلاً من أشكال العقاب؟ هل يؤثر ذلك على حملة السلاح؟

إنشاء أجهزة خاصة للتعامل مع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والمعاقبة عليها

بالرغم من وقوع انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني إلا أنه عادة ما تفشل المعاقبة عليها. فالمحاكمات الوطنية لمرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني تظل هامشية وتواجه المحاكم الجنائية الدولية صعوبات للتعجيل في عملية المحاكمة ومعاقبة المسؤولين الأوائل كما أن الدول التي انتهجت سياسة المبادرة بتطبيقها لمبدأ الاختصاص العالمي قد تعين عليها في الغالب الأعم التراجع لأسباب دبلوماسية أو سياسية. ويتبقى سبيل واحد أخير وهو إمكانية إنشاء أجهزة خاصة تتولى مسؤولية التعامل مع الانتهاكات. فالهدف هو إنشاء جهاز مختص "متوفر عند الحاجة" تبعاً للإمكانات المتاحة عند انتهاء النزاع أو أثناء وقوعه. وفي هذا الموضوع، بالإمكان إثارة عدد من النقاط.

أولاً، إن صعوبة تطبيق نظام الاختصاص الأصلي (سواء على الصعيد الوطني أو فوق الوطني) يلزم الدولة المسؤولة عن تنفيذ القانون الدولي الإنساني (كما هي الحال بالنسبة للالتزامات الدولية الأخرى التي أخذتها على عاتقها) بالبحث عن حلول غير اللجوء إلى "عدم التحرك" أو "العفو". وإذا كان صحيحاً أن هذين الطابعين قد سادا لوقت طويل عند نهاية النزاع، فإنه يوجد توجه -حديث نسبياً- لدى الدول (الواقعة تحت ضغط من الضحايا وجماعات الضغط والدول الأخرى والمجتمع الدولي) لتصور حلول بديلة في حال فشل الحلول الأولية. ويمكن أن تكون هذه الحلول على هيئة إنشاء محاكم خاصة (لتجنب استخدام مصطلح "محاكم استثنائية") أو لجان الحقيقة والمصالحة (شبه القانونية).

ثانياً، إن البحث عن حلول غير تقليدية ينبغي أن يصاحبه حتماً عنصران وهما الفعالية وإمكانية قياس النتائج. فلا يكفي فقط إنشاء أجهزة خاصة بل ينبغي أن يكون لديها ما يلزم من وسائل كي تضطلع

بمهمتها على أكمل وجه والقدرة بشكل أو آخر على توقيع "عقوبات". لذا ليس من المستحيل جمع الهيئات الموجودة بالفعل (والتي سوف تنخفض مهامها بشكل خاص من حيث كم القضايا التي يتعين النظر فيها لتقتصر على أخطر القضايا) والهيئات التقليدية (في حالة عملها على الإطلاق). وتتميز الأجهزة الجديدة بما لديها من إمكانية لوضع إجراءاتها الخاصة وبالتالي تحديد اختصاصها على أساس الاحتياجات التي تواجهها وفقا للسياق المحلي.

ثالثاً، إن اختلاف التوقعات في ظل وجود مساحة من الواقعية يقود غالباً إلى التفكير مجدداً في المتطلبات المتعلقة بالعقاب و"خفض" حجمها. فإذا لم يكن هناك اعتراض على الحاجة لعقاب يتسم بالملاءمة والتناسب، فإن تحليل أهداف ومقاصد العقاب يقود إلى دراسة الوضع بشكل ملموس في ما يتعلق بالجوانب الثلاثة "الحقيقة والجبر وإعادة البناء". ونتيجة لذلك، يصبح العقاب غير محصور في الإطار الجنائي بل ينطوي أيضاً على عناصر مساعدة للدول في عملية إعادة البناء كإعادة السلام والمصالحة (قبول الآخر) واستعادة كل شخص لمكانه في المجتمع وإعادة سيادة القانون والثقة في النظام القانوني. وهذا يعني أيضاً أنه يتعين أن يقع ضمن اختصاص الهيئات المختصة إمكانية اتباع نهج متعدد للتعامل مع العقاب "يتمشى" مع مقتضيات القانون الدولي الإنساني. وهذا قطعاً من أكثر المسائل المعقدة التي تثير حولها علامات استفهام وجدلا.

رابعاً، إن اختيار أجهزة خاصة لا يمكن أن يقع دون الأخذ في الاعتبار الموارد المتاحة واحتمالات نجاح العملية على أرض الواقع. بيد أنه لا ينبغي اعتبار إنشاء هذه الأجهزة تريباً لجميع الأمراض أو معجزة. ومن الضروري التوصل إلى تحديد صارم ودقيق للاختصاص والإجراءات والسلطات الممنوحة للجهاز الخاص وتحديد مهامه على أساس العوامل الخاصة بكل حالة من حالات ما بعد انتهاء النزاع على حدة. ويختلف هذا النهج على الأرجح عن المعايير التقليدية للعقاب كما ترد في النظام الأصلي الذي أقرته اتفاقيات جنيف.

إن إعادة النظر في اختصاص الأجهزة التقليدية أو الأجهزة المنشأة على أساس مخصص يثير عدة تساؤلات حول تعيين اختصاص محدد لهذه الأجهزة.

هل من الممكن أن تُسند إلى هذه الأجهزة الخاصة مهام متطابقة مع تلك التي أنشأتها النصوص القانونية عندما يتعلق الأمر بمعاينة وقمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني؟ وبصفة خاصة، كيف يمكن التعامل مع أوجه الخلاف المحتملة بين خصائص تلك المؤسسات والمبادئ العامة للقانون الجنائي وهي على سبيل المثال عدم الرجعية والتناسب بين العقاب والتهم وما إلى ذلك؟

هل من الممكن أن يجري تحديد اختصاص أحد الأجهزة الخاصة ليشمل نطاقاً واسعاً من العقوبات ليضم المسؤولية المادية والأخلاقية لمرتكبي الانتهاكات على سبيل المثال؟ هل من الممكن ألا يشمل ذلك العقوبات الجنائية وينص على شكل من أشكال الحصانة من المقاضاة؟

كيف يمكن توزيع الاختصاص بشكل محدد بين الأجهزة القضائية التقليدية (المحاكم الجنائية) والأجهزة الانتقالية (لجان الحقيقة والمصالحة)؟ أين موضع الخط الفاصل ومن يحدده؟ وما هي معايير اختيار الجهاز المختص؟

هل من الواجب ضم الهيئات التقليدية (أي الهياكل العرفية) إلى هذا النظام الخاص بالعقاب وإعادة البناء من خلال تكليفها بممارسة اختصاصات جديدة؟ وفي أية ظروف؟ هل من الممكن تقييم المخاطر الناجمة عن هذه الصيغة؟ (على سبيل المثال عند النظر إلى "محاكم الغاكاكا" في رواندا والأخطاء التي وقعت فيها)؟

ما هو وضع هذه المؤسسات حيال القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني؟ فهل يتفق اختصاصها ومقتضيات مكافحة الإفلات من العقاب وملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية؟ وإذا كان الأمر كذلك فكيف؟ ألا تخلق لها "أرضاً حراماً" في ما يتعلق بمنطقية العقوبات ضد الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني؟ ألا توفر حلولاً مريحة في الحاضر ولكنها تسفر عن عقبات في المستقبل لا سيما في حال فشلها؟

لم يعد من الممكن اعتبار موضوع توزيع الاختصاص، بالرغم من طابعه التقني بالأساس وتعدد أشكاله المتنوعة، موضوعاً ذا أهمية ثانوية عند محاولة فهم الصعوبات المتعلقة بفعالية العقاب وفقاً لأحكام القانون الدولي الإنساني. فهو يعتبر عنصراً مهماً في العملية التي تؤدي إلى توقيع العقاب. وفي ظل عدم طرح هذه المسألة للنقاش، لم يُعط هذا الموضوع وزناً. ولهذا توجد حاجة ماسة للتسليم بأهمية هذا الموضوع إذا ما أردنا مناقشة مسألة العقاب من مختلف الجوانب..