مجلة آفاق علمية ISSN: 1112-9336
مجلد: 12 عدد: 01 السنة 2020 ص 569 - 587

تاريخ الإرسال: 2018/09/19 تاريخ القبول: 2019/10/07
تاريخ النشر: 2020/01/08

العرف الدولي وأثره على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية وتطبيق القانون الدولي الإنساني

International custom and its impact on the implementation of international criminal law and the application of international humanitarian law

باحث دكتوراه: مراد كواشي، جامعة بسكرة
مخبر البحوث القانونية والسياسية والشرعية جامعة خنشلة
profisormourad@yahoo.fr

ملخص:

إن الهدف من هذه الدراسة يتمثل في بيان كيفية تأثير العرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية ، ضد مرتكبي الجرائم الدولية، وبيان تأثيره على تطبيق القانون الدولي الإنساني، الذي يعد من أهم القوانين التي تساهم في تحقيق العدالة الدولية إن تم تطبيق مبادئه بشكل صحيح، توصلنا إلى أن للعرف الدولي أهمية كبيرة في تحقيق العدالة الدولية التي نسعى إليها جميعا، حيث يؤثر ايجابيا وسلبيا على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية، وتطبيق القانون الدولي الإنساني.

كلمات مفتاحية: العرف، دولي ، الأحكام، القضائية، إنساني.

Abstract:

The objektive of this study is to demonstrate how the impact of customary international law on the implementation of the provisions of the international criminal court, and its impact

on the application of international humanitarian law, We concluded that the international practice of great importance in achieving international justice that we all seek, where the positive and negative impact on the implementation of the provisions of international criminal jurisdiction and the application of international humanitarian law.
.**Keywords:** custom, international, judgments, judicial, human

مقدمة:

اعتاد البشر على عادات معينة في حياتهم اليومية،وبمرور الزمن أصبحت هذه العادات إلزامية، وانتقلت هذه العادات من بين القبائل إلى التعامل بها بين الدول وأصبح يطلق عليها عرف دولي، والكثير من هذه الأعراف قننت في قوانين ومعاهدات تلتزم بها الدول إلى غاية اليوم، خاصة الأعراف المتعلقة بالحروب والتعامل مع الأسري والضعفاء أثناء قيام النزاعات المسلحة بين القبائل أو بين الدول.

إلا أن هذا العرف الدولي له آثار ايجابية وسلبية على الدول وخاصة في الجانب القضائي، وهدفنا في هذا البحث هو بيان تأثيره على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية وتطبيق القانون الدولي الإنساني، علما أن القضاء الدولي موجود إلا أن فاعليته غير موجودة، وهذا ما نتيجة تأثره بعدة عوامل منها العرف الدولي الذي هو محل بحثنا، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي الذي يناسب طريقة معالجة الموضوع في نظرنا، ونطرح الإشكالية الآتية :

ما أثر العرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية وعلى تطبيق القانون الدولي الإنساني؟ هل يؤثر ايجابيا أم سلبيا؟ وهذا يجعلنا نطرح إشكاليات فرعية : – ما هو العرف الدولي ؟ – ما هي أركان العرف الدولي؟

– ما الأثر السلبي والايجابي للعرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية ؟

– ما الأثر السلبي والايجابي للعرف الدولي على تطبيق القانون الدولي الإنساني؟

نتناول ذلك من خلال:

أولا: تعريف العرف الدولي وأركانه:

يعتبر الإنسان العرف شيئا مقدسا في حياته، وهذا ما نجده في العصور القديمة، حيث كانت الشعوب تحافظ على عادات أبائها وأجدادها، وتحرص على إتباعها والعمل بها بشكل حرفي، وذلك اعتقادا منهم بأن ذلك صحيح ولازم وضروري جدا في حياتهم، ولا يزال العرف يلعب دورا مهما وكبيرا جدا في حياة الكثير من الشعوب إلى غاية اليوم، وخاصة عند الصينيين واليابانيين، وحتى عند العرب، لذا نتعرف على معناه وأركانه من خلال :

1– تعريف العرف الدولي:

اختلف الكثير من الفقهاء حول تعريف العرف الدولي وإعطاء مفهوم موحد، إلا أنهم كلهم يتفقون أن العرف الدولي " مجموعة من العادات التي قام بها الإنسان منذ مدة طويلة وأصبح يشعر بإلزامية القيام به"[1]، لذا نجد أن تعريف العرف الدولي اختلف من زمن لآخر، نجده في اللغة عند الزمخشرى في قوله: العرف يعنى المعروف أي الجميل من الأفعال[2]، لقوله تعالى :" وأمر بالعرف"[3]؛ أي بالجميل المستحسن من الأفعال[4]، فالفعل الحسن يجعل الجميع يرغب في العمل به، وهذا ما يضمن استمراريته من جيل لآخر ومن بلد لآخر .

أ–التعريف التقليدي للعرف الدولي:

اختلفت تعاريف العرف الدولي عند التقليديين ومنهم تعريف "مونيين د" الذي يقول: " العرف الدولي هو مجموعة العادات الدولية التي تقوم بها دولة تجاه

دولة أخرى ، وغايتها تحقيق التعاون الدولي بينها، خدمة للبشرية"[5]، أي يرى "مونيين" أن العرف الدولي يكون نتيجة رغبة دولة في تحقيق مصالح شعبها مع الدولة الأخرى.

هذا ما يجعلها تتبع عادات معينة بينها وبين هذه الدولة، وبهذه الطريقة يكون العرف مقتصرا على التعاون بين دولة وأخرى فقط، أي لا يتجاوز دولتين، وهذا ما يعتبره الكثيرون غير منطقي، بالرغم من أنه يوجد من يشاطر رأيه، وأنا من هؤلاء، لأن العرف في نظري يبدأ بين شخصين، أو دولتين ثم ينتشر بين الجميع بمرور الزمن، كذلك نجد تعريف نارتاكى ريمو ثالى " العرف الدولي عادات قام بها الأوائل ونتيجة لفائدتها على الجميع، أصبحت شيء مقدس ومتداول بين الشعوب والدول "[6].

نارتاكى يعتبر أن العرف الدولي جاء نتيجة الفائدة التي نتجت عن عادات معينة قام بها القدامى فيما بينهم، وهذا ما جعلها تستمر بين الشعوب والدول إلى غاية اليوم، أي أن كل فعل فيه فائدة على الدول والشعوب هو عرف دولي ويجب الاستمرار به.

ب- التعريف الحديث للعرف الدولي:

يعرف محمد على البناوى العرف الدولي على أنه: "العرف الدولي عادات وتقاليد شعب ما ثم أصبح يشمل كل الدولة ثم كل الدول المجاورة، ثم الشعور بإلزامية القيام بهذه العادات بين هذه الدول"[7].

يعرف الجرجانى العرف على أنه: " ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول"[8]، كما عرفه الزرقا بأنه: "عادة جمهور قوم في قول أو فعل"[9]، تقريبا كل التعاريف المعاصرة للعرف الدولي تتفق على أنه عادة شعب ما لمدة معينة، جعلتهم يشعرون بإلزاميته ووجوب القيام به فيما بينهم كشعوب أو كدول.

كل شعب أو بلد له عاداته وتقاليده التي اعتاد عليها منذ وجوده، لذا بقى يمارسها ويحفظها للأجيال القادمة كإرث معنوي– إن صح التعبير–، مثلا ما نلاحظه اليوم في معاملة اللاجئين الذين هربوا من أوطانهم نتيجة الحروب والاضطهاد والسياسة الحاكمة إلى دول أخرى بعيدة عنهم ويختلفون عنهم في العادات والتقاليد واللغة إلا أن هؤلاء اللاجئين وجدوا شيئا واحدا متعارفا عليه لدى الجميع وهو حسن المعاملة والاستقبال، وتقديم كل المساعدات الضرورية واللازمة لكل من يحتاج إليها.

فنجد السكان يسهمون بممتلكاتهم الخاصة والدولة كذلك، وهذا كله خدمة للمحتاجين، وهذا ما يسمى بالعرف، لأنه فعل يستحسن فعله، وتطمئن له القلوب مهما كان دينها، فلا فرق بين مسلم أو مسيحي، فالكل يفعلون هذا الفعل بدافع الفطرة واطمئنان القلوب.

وحتى القانون الدولي تناول العرف، فنجد المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تناولت العرف الدولي بقولها: " وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي ....ب–العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال"[10].

2– أركان العرف الدولي:

يعتبر العرف الدولي من أهم مصادر القانون الدولي بصفة عامة، وأهم مصادر القانون الدولي الجنائي، حيث يعود ذلك إلى سنة 1948 في مشروع الاتفاقية المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية، ومنهم من يرجعه إلى رابطة القانون الدولي التي أنشأت مشروع المحكمة الجنائية الدولية في 1926، لذلك يعتبر العرف الدولي أمرا مهما جدا في الحياة العامة والدولية، نظرا لأهميته وايجابياته الكثيرة[11]، وبما أن العرف الدولي له أهمية بالغة، يقسم الفقهاء أركانه إلى:

أ-الركن المادي:

يعتبر الركن المادي أساس العرف الدولي، والذي يقصد به ممارسة الفعل لمدة زمنية معينة تجعل الجميع يقتنعون به، ويمارسونه نظرا لايجابياته، ويعرف الفقيه بالوس مابرى الركن المادي على أنه: " مجموعة الأفعال والعادات والممارسات التي يقوم بها شعب معين تجاه شعب آخر، يجعل من هذا الفعل ضروريا، والكل راض عنه"[12]؛ ويعرف جون دبتان الركن المادي للعرف على أنه: "عادة شعب استمرت لفترة طويلة بين دولتين أو أكثر من أجل تحقيق غاية لها فائدة "[13].

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الركن المادي للعرف الدولي هو عبارة عن عادة وممارسات تكون بين شعب وآخر من أجل تحقيق غاية معينة، تعود بالفائدة عليهم جميعا، مثلا مراسيم استقبال الرؤساء والوزراء والمماليك كلها نابعة عن عادات قام بها الأجداد ولا تزال إلى غاية اليوم، بالرغم من أنها ليست نفسها تماما إلا أنه توجد بعض التغييرات تماشيا مع العصر الحديث مثل استعمال الطائرات الخاصة للتنقل بدل العربات التي كانت تنقل الأمراء والرؤساء، إضافة إلى استعمال موسيقى مسجلة للنشيد الوطني بدلا من إلقائه شفويا، إلا أن هذا لا يغير في العرف الدولي، ويبقى احترام الضيف واجبا، وهذا ما نصت عليه الشريعة الإسلامية قبل أن بكون عرفا متداولا بين كل الشعوب، سواء كانت مسلمة أم غير مسلمة.

أي إن المقصود بالركن المادي هو القيام بالفعل لمدة زمنية معينة تجعل من الناس تقوم بهذا الفعل نظرا للتعود على القيام به، مثل تقديم المساعدات للجميع دون استثناء ودون النظر إلى جنسيتهم أو لغتهم أو دينهم ، والمثال الحي الذي وقع مؤخرا فقط في شهر جوان 2018 هو تقديم السلطات الإسبانية للمساعدة لمجموعة من الصيادين الجزائريين الذين ضاعوا في البحر وأخذتهم الأمواج إلى الحدود الاسبانية، فقدمت لهم كل المساعدة من أكل و دواء وبنزين وتوجيههم إلى الطريق

الصحيح لبلدهم وإبلاغ السلطات الجزائرية عنهم و طمأنت أهاليهم[14]، فهذا فعل يدخل في العرف الدولي الذي يقصد به تقديم المساعدة لكل من يحتاج إليها.

ب- الركن المعنوي:

يختلف الركن المعنوي عن الركن المادي كثيرا، فهو يعتبر شيئا داخليا أي شعورا بوجوب القيام به، نظرا لعدة أسباب، ولهذا يعرف الركن المعنوي على أنه:

تعريف ربالوا بالونع" هو شعور بالإلزام، وعدم القيام به يؤنب الضمير، " تعريف يمالو هافق" رغبة القيام بالفعل نتيجة إحساس داخلي فطرى"[15]، من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الركن المعنوي للعرف الدولي يتمثل في إحساس الشخص بوجوب القيام بالفعل، وهذا الشعور نابع من الذات، أي شيء لا إرادي ونقوم به دون جبر أو قوة، وهذه التعاريف وغيرها كلها صحيحة لأن الإنسان يرغب في تقديم المساعدة من تلقاء نفسه ودون إجبار من احد ، وهذا ما يقوم به مسؤولي الدول تجاه دول أخرى، فمثلا الرئيس بوتفليقة عبد العزيز يقدم مساعدات مجانية ودون مقابل للدول الفقيرة والمحتاجة ودون مقابل ودون ضغط من أحد، فبالرغم من أنه واجب إنساني، إلا أنه عادة دولية نتيجة للعرف الدولي الذي دأبت عليه جميع الدول وقدمت ولا زالت تقدم مساعدات لكل الدول المحتاجة .

ثانيا: التأثير على الأحكام القضائية الدولية الجنائية وتطبيق القانون الدولي الإنساني:

تنص المادة 1/94 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه :" 1-يتعهد كل عضو من أعضاء " الأمم المتحدة " أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفا فيها "[16]، وهذا يعنى أن كل دولة طرفا في قضية ما يجب أن تنفذ الأحكام القضائية التي تصدرها المحكمة، وهذا احترام لها و لشرعيتها، وللقوانين الدولية وتماشيا مع ما ينص عليه العرف الدولي[17]، و عملا بمبدأ حسن النية[18]،

الذي يعتبر الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القانون بصفة عامة، والقانون الدولي بصفة خاصة، ويعد هذا المبدأ أكثر لزوما للمجتمع الدولي[19]، فالعرف الدولي يعتبر له تأثير على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية، وتطبيق القوانين الدولية، ومنها القانون الدولي الإنساني، ونبين ذلك من خلال:

1- أثره على تنفيذ الأحكام القضائية الجنائية الدولية:

العرف قد تنتج عنه آثار ايجابية أو سلبية وخاصة في مجال تطبيق الأحكام القضائية الدولية الجنائية، والتي هي شيء مهم جدا خاصة بعد كثرة الجرائم الدولية التي تقع اليوم أمام الجميع، ودون إصدار أي قرار ضد هذه الانتهاكات مثل ما يحدث في فلسطين، العراق، سوريا، ليبيا، اليمن ...، ونتناول ذلك من خلال:

أ-الآثار الايجابية:

عندما يثور نزاع ما -وخاصة النزاع الدولي المسلح- فإن الكثير من الجرائم تقع وخاصة ضد المدنيين العزل، والكل يستغل فرصة النزاع لتحقيق أكبر حاجياته بكل الطرق المشروعة وغير المشروعة، وهذا ما يجعل الجرائم تكون كثيرة وكبيرة، مثل ما يحدث في فلسطين والعراق...، خاصة عند انعدام الرقابة الدولية، ومعاقبة المجرمين، حيث إن هذه الأفعال كانت ترتكب منذ القدم، حتى قبل الحرب العالمية الأولى والثانية، لأن الإنسان منذ وجوده وهو يحارب ويسعى لتحقيق أكبر المساحات وأفضلها على حساب غيره، خاصة المناطق التي تحتوى على الموارد الضرورية للحياة مثل: الماء، والمواد الطاقوية (البترول).[20]

ونظرا لعدم وجود قوانين دولية قديما تحكم هذه الجرائم وتعاقب مرتكبيها، كان ما يعرف بالعرف الدولي، حيث كانت الدول لها عادات وتقاليد تتبعها أثناء قيامها بالحروب، مثل احترام المسنين والأطفال...، وهذا كما ذكرنا سابقا مذكور في السنة النبوية منذ القدم، وأوصى النبي محمد صلى الله عليه وسلم جنوده باحترامه،

ولازالت إلى يومنا هذا، وهي مقننة في القوانين الدولية مثل اتفاقيات جنيف الأربع 1949[21] والبروتوكولين الإضافيين 1977.

وما يهمنا نحن في هذه الدراسة هو أن العرف الدولي له أثر ايجابي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية، لأن المحاكم الجنائية الدولية، تعرض أمامها انتهاكات القوانين الدولية، وتصدر أحكاما على الأشخاص المتهمين والذين توفرت فيهم طبعا الأدلة اللازمة لإدانتهم، والمهم في هذه الأحكام هو تنفيذها لكي يكونوا عبرة لغيرهم ولا يجرؤا على ارتكابها مرة أخرى.

فتنفيذ هذه الأحكام يخضع للعرف الدولي، أي أن الدولة التي تنتمي إلى هذه المحكمة الدولية، وأصدر حكما قضائيا ضد شخص ما، فإن هذه الدولة المعنية بتنفيذ الحكم القضائي الدولي تنفذه بناء على العرف الدولي، وليس على أساس القانون[22]، لأننا نعرف أن المحاكم الدولية الجنائية ليس لها جهاز خاص يسهر على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة، وهى بذلك تختلف عن المحاكم الوطنية من حيث قوة التنفيذ، وعدم وجود هذا الجهاز يجعل من هذه الأحكام القضائية لا فائدة منها، ما لم تنفذ، فحتى المتضرر من هذه الأفعال يبقى دائما لا يثق في القضاء الدولي نتيجة عدم التنفيذ، إلا أن العرف الدولي هو الذي يجعل من الدولة المعنية تنفذ الحكم القضائي بناء على الأعراف الدولية التي اعتاد عليها المجتمع الدولي منذ القدم.

فالدول المنتمية إلى المحاكم الجنائية الدولية، نتيجة لاتفاقية دولية، وهذا ما يجعلها ملزمة بتنفيذ بنود الاتفاقية، إلا أن الواقع يثبت العكس، فكثير من الدول لا تحترم هذه الاتفاقية، وتحاول التهرب من تنفيذ بنودها، مبررة ذلك بعدة أسباب.[23]

عند وقوع الحرب العالمية الأولى والثانية أصدرت المحاكم الدولية المؤقتة (يوغوسلافيا، رواندا) عدة أحكام ضد أشخاص اعتبرتهم مجرمي حرب ارتكبوا جرائم

دولية ضد المدنيين وخالفوا وانتهكوا القوانين والأعراف الدولية، وأصدرت أحكاما قضائية ضدهم، ونفذت خارج الدولة التي أصدر بها الحكم القضائي، وهذا نتيجة للعرف الدولي السائد و لذي كان يعمل به بين هذه الدول، حيث إن الدولة التي تقبل استقبال مجرم ما وتنفذ عليه الحكم، يكون لها هذا الفعل، وهذا اعتبر عرفا دوليا، وليس إجبار دولة ما على التنفيذ[24].

وعليه تنفيذ الحكم القضائي الدولي نتيجة للعرف الدولي يعتبر شيئا إيجابيا، أي إن العرف أثر على تطبيقه نظرا لعدم وجود قوة أخرى ملزمة للتنفيذ، مثل شرطة دولية خاصة بالمحاكم الدولية تكلف بمتابعة تنفيذ هذه الأحكام، ولو لا وجود العرف الدولي لما نفذت الأحكام القضائية الدولية.

ب- التأثير السلبي:

العرف عادات تعارفت عليها الشعوب لمدة طويلة، أصبحت ملزمة، نتيجة للشعور بوجوب القيام بها ونظرا لفائدتها حسب اعتقادهم، وتعامل دولة مع أخرى خارج الأطر القانونية يكون بالعرف الدولي، إلا أن هذا الأخير له آثار سلبية على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية التي تصدر من المحاكم الدولية الجنائية، حيث إن إصدار المحاكم للأحكام من المفروض أن يتم تنفيذها، إلا أن الواقع يثبت عدم تنفيذ الكثير من الأحكام القضائية الدولية الجنائية، التي صدرت من المحاكم المختصة، نتيجة قيام المتهمين بأفعال إجرامية، يعاقب عليها القانون، فالدول دائما تمتنع عن تنفيذ هذه الأحكام لعدة أسباب منها:

-**السيادة:** تتحجج الكثير من الدول بالسيادة على إقليمها وحرية التصرف على أرضها، ولا تقبل بأن يفرض عليها شيء من خارج الدولة وتقوم بتنفيذه داخل دولتها، فحتى أن الدول تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي صادر عن محكمة دولية ضد مواطن لها، وتفضل أن تحاكمه داخليا، وتحكم عليه بقانون بلدها وليس بقانون آخر، وهذا

في نظرها تدخل في السيادة الوطنية، حيث إن العرف ينص على تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر من المحاكم الدولية الجنائية من أجل تحقيق العدالة الدولية[25].

– **عدم تماشى بعض الأعراف الدولية مع عادات وتقاليد الدول:** نعرف أن العرف الدولي أو العرف بصفة عامة يختلف من منطقة لأخرى، ومن بلد لآخر، فحتى داخل الدولة الواحدة يوجد اختلاف، فما بالك بين الدول التي لها لغات وعادات وديانات مختلفة، فعرف تقبله دولة ما وتراه مناسبا لها، تراه دولة أخرى عرفا مخالفا لها ولعاداتها ودينها[26]، مثلا نحن في الجزائر لا نقبل حرق الأموات أو تنفيذ حكم الإعدام على شخص ما، ثم حرقه إلى أن يصبح رمادا، ونضعه في زجاجة، فهذا يخالف عاداتنا وتقاليدنا ودينا.

لذا فإن العرف الدولي يعتبر إشكالا في تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، مثلا تحكم المحكمة الجنائية الدولية بحكم على متهم ما وتطلب من إحدى الدول والتي هي عضو في نظامها الأساسي أن تقوم بتنفيذ هذا الحكم، وعندما تجد هذه الدولة أن الحكم القضائي يخالف عاداتها وتقاليدها ودينها فإنها لن تنفذه، وهذا يؤثر سلبا على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، وتبقى دون تنفيذ، خاصة كما سبق وأن قلنا أن القضاء الدولي ليس له قوة تجبر على تنفيذ هذه الأحكام، أي هيئة دولية مثل شرطة دولية أو قوات دولية مهمتها مراقبة تنفيذ الأحكام القضائية ومتابعتها.

–**الحفاظ على مصالح الدول** : نعرف أن كل دولة مهما كانت فهي تسعى لتحقيق أكبر منفعة لبلدها، وهذا ما نجده عند الولايات المتحدة الأمريكية التي تتدخل في كل العالم، وأين ما تجد نزاعا ولو بسيطا تقوم بالتدخل من أجل الحصول على الامتيازات، ونهب تلك المنطقة، كما تفعل الآن في العراق وسوريا..، نتيجة لرغبة الدول في الحفاظ على مصالحها، فإنها أكيد لا ترغب في كسب عداوة مع الدول الأخرى[27]، خاصة عندما تطلب محكمة دولية جنائية من دولة ما أن تنفذ حكما

قضائيا ضد متهم ينتمي إلى بلد آخر، وهى لها مصالح معها، فهنا تقوم هذه الدولة بعدم تنفيذ الحكم رغم أن العرف الدولي ينص على احترام الدول التي تنتمي للمحكمة الجنائية الدولية لقراراتها وتنفيذها من أجل إبراز قيمتها وهيبتها، واثبات وجودها وتحقيق العدل الدولي ولو بصورة بسيطة، ومن أجل جعل هذا المجرم عبرة لغيره مستقبلا.

– **اختلاف القانون الدولي عن القانون الداخلي:** وهذا يعتبر أكبر عائق حيث أن ما ينص عليه القانون الدولي نجده تقريبا مختلفا عما هو منصوص عليه في القانون الداخلي، وهذا ما يصعب تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية الصادرة من المحاكم الجنائية الدولية[28]، رغم أن العرف الدولي ينص على تنفيذ هذه الأحكام، وبذلك يكون العرف الدولي ورغم وجوده إلا أنه لا يتم العمل به، وفي ذلك تأثير سلبي على تنفيذ هذه الأحكام.

2–أثره على تطبيق القانون الدولي الإنساني:

نتيجة للحروب التي شهدها العالم والتي كانت أعنفها الحرب العالمية الأولى والثانية، حيث عانى البشر كثيرا من عدم احترام حقوقهم، خاصة المدنيين والعزل وكبار السن والأطفال، وكل الفئات الضعيفة، أصدرت عدة قوانين واتفاقيات دولية للحد من هذه الانتهاكات[29]، منها ما هو متعلق بمنع الحروب أو التعهد بعدم اللجوء إلى القوة المسلحة، إلا أن طمع البشر يزداد في كل مرة، ويضربون القوانين والاتفاقيات عرض الحائط، وعند ظهور القانون الدولي الإنساني، الذي له تاريخ كبير، ليجسد نموذجا متميزا لتنامي دور القانون الدولي العام في مجال تلبية متطلبات فئات مختلفة مشمولة بحمايتها،[30] تم الاستناد على اتفاقيات جنيف الأربع 1949 والبروتوكولين الإضافيين 1977، حيث أنه لو تم تطبيقها، لما عانى أحد ولما انتهك حق شخص ما، إلا أن هذا القانون يؤثر ويتأثر بعدة عوامل، منها العرف

الدولي الذي يعتبر ركيزة القانون الدولي، لذا نتناول أثره على القانون الدولي الإنساني من خلال:

أ-التأثير الايجابي:

تنص المادة 01 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع 1949 على أنه:" تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال ."[31]

كلنا نعرف أن اتفاقيات جنيف تنضم القانون الدولي الإنساني، ولو أن هذه الاتفاقية تنفذ وتطبق، لما عانى البشر من الجرائم أثناء قيام النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، ونص المادة 01 يلزم جميع الأطراف المتعاقدة أن تحترم هذه الاتفاقية في جميع الأحوال، والمقصود بذلك استعمال كل الطرق من أجل تطبيقها بما في ذلك العرف الدولي الذي هو أساس القانون الدولي، فالقانون الدولي الإنساني يحمى كل الطبقات من الجرحى و المرضى والغرقى..، ومن أجل العمل على توفير هذه الحماية وجب العمل ببنود الاتفاقية واستعمال ما هو متعارف عليه بين الدول وسمى بالعرف الدولي.

كما تنص المادة 11 من اتفاقية جنيف الأولى 1949 على أنه " تقدم الدول الحامية مساعيها الحميدة من أجل تسوية الخلافات في جميع الحالات التي ترى فيها أن ذلك في مصلحة الأشخاص المحميين، وعلى الأخص في حالات عدم اتفاق أطراف النزاع على تطبيق أو تفسير أحكام هذه الاتفاقية"[32].

تشير هذه المادة إلى العرف الدولي، أي عندما لا يتم الاتفاق على تطبيق نص المادة من الاتفاقية فإنهم يلجؤون إلى العرف الدولي، الذي يعتبر حلا يتفقون عليه، لأنه تم العمل به من قبل، وهو يرضي الجميع حسب التجربة، وبذلك يكون للعرف الدولي أثر إيجابي على تطبيق القانون الدولي الإنساني، لأنه تقريبا كل

الاتفاقيات هي عبارة عن بنود جاءت من العرف الدولي، وهذا ما يجعل الدول تصادق وتوقع عليها، فبدون العرف الدولي تجد الدول صعوبة في قبول الاتفاقيات لأنها تختلف وتعارض دينها وعاداتها وتقاليدها ولغتها وسيادتها وقانونها الداخلي.

بالإضافة إلى نص المادة 12 من الاتفاقية نفسها على أنه:" يجب في جميع الأحوال احترام وحماية الجرحى و المرضى من أفراد القوات المسلحة وغيرهم من الأشخاص المشار إليهم في المادة التالية؛ وعلى طرف النزاع الذي يكونون تحت سلطته أن يعاملهم معاملة إنسانية وان يعنى بهم دون أي تمييز ضار على أساس الجنس أو العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو ..."[33].

ونص هذه المادة هو ترجمة حرفية للعرف الدولي، فكل المعاملات الإنسانية التي نصت عليها اتفاقيات جنيف الأربع 1949، هي عبارة عن عرف دولي متعارف عليه منذ القدم، وحتى قبل وجود هذه الاتفاقية، وهى بوادر وجود وظهور قانون دولي إنساني، يوفر حماية لهذه الفئات.

فالعرف الدولي ساهم كثيرا في إيجاد حلول بين الدول، خاصة التي بينها نزاع حول شيء معين، فيلجئون إلى العرف الدولي ويكون الحل، وبذلك يكون هذا الأخير اثر على تطبيق القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي العام بشكل إيجابي؛ مثلا نزاع معين حول الحدود بين دولتين أدى إلى نزاعات مسلحة أدت إلى انتهاك الحقوق خاصة للطبقة الضعيفة مثل المدنيين، وعدم احترام الدولتين للاتفاقيات الدولية،لكن عندما يلجئون إلى العرف الدولي فإنهم يجدون حلا وسطا بينهم، يرضى الطرفين، بناء على ما قام به من قبلهم من أجيال، واستمرت الحياة و العلاقات بينهم دون انتهاكات.

ب- التأثير السلبي:

تنص المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى 1949 على أنه:" يتحقق أطراف النزاع من أن دفن الجثث أو حرقها يجرى لكل حالة على حدة بقدر ما تسمح به الظروف ..؛ لا يجوز حرق الجثث إلا لأسباب صحية قهرية أو لأسباب تتعلق بديانة المتوفى،و في حالة الحرق تبين أسبابه و ظروفه بالتفصيل... وعلى أطراف النزاع التحقق من أن الموتى قد دفنوا باحترام وطبقا لشعائر دينهم ..."[34].

نظرا لكوننا نكتب مقالا ومرتبطين بالحجم سنقتصر على هذا المثال لنبين الأثر السلبي للعرف الدولي على تطبيق القانون الدولي الإنساني، حيث أن دفن الموتى هو ما يهم كل إنسان، ويختلف من بلد لآخر وذلك حسب الدين الذي ينتمي إليه، فيوجد الدفن ويوجد الحرق، والإشكال هو في مكان الوفاة، فعند حدوث نزاع مسلح بين دولتين تختلفان في الدين، فأكيد أن هذا النزاع سيحدث آثار وهى الموتى، فكيف يتم التعامل معهم ؟.

إن القانون الدولي الإنساني واضح وهو احترام الأموات حسب دينهم وذلك حسب المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى، إلا أن الدول تقريبا لا تطبق هذه الاتفاقيات وتعمل بالعرف، أي أنها قد تطبق ما ينص عليه دينها وعاداتها وبذلك يكون العرف أثر سلبا على تطبيق القانون الدولي الإنساني[35]؛ نذكر مثال من الواقع، استعمار فرنسا للجزائر، نتج عنه أموات للطرفين ،واختلف التعامل معها، مثلا أموات فرنسا قامت الجزائر بدفنهم، رغم أن من كانوا هنا في الجزائر لهم ديانات مختلفة، ومنهم من يحرق الجثة،إلا أن الجزائر لم تحرق أية جثة،ودفنتهم بطريقة عادية، ومقابر الأجانب (اليهود) كما تسمى بالجزائر لازالت تشهد على ذلك.

بالإضافة إلى التعامل مع المقابر، بالرغم من أننا مسلمين إلا أن مقابرنا مهمشة مثلها مثل مقابر الأجانب، إلا في العاصمة فهي مزينة، نظرا لوجود السفراء، بينما الأجانب مقابرهم في بلادهم مزينة وتحتوى على مناظر تسر من يراها، وذلك

احتراما لموتاهم، فهنا نحن لم نحترم القانون الدولي الإنساني الذي ينص على احترام الموتى حسب دينهم.

الشيء نفسه نجده في فرنسا التي قامت بوضع جماجم الشهداء في متحف بدلا من وضعهم في قبر، فهنا دولة فرنسا لم تحترم المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى ولم تحترم بذلك تطبيق القانون الدولي الإنساني،الذي يلزمها باحترام الأموات حسب دينهم، و نحن ديننا ينص على دفن الموتى وليس وضعهم في متاحف ؟ وهم قاموا بذلك حسب عاداتهم وتقاليدهم، أي حسب العرف، وبذلك يكون العرف الدولي أثر سلبا على تطبيق القانون الدولي الإنساني.

خاتمة:

العرف الدولي هو طريقة فعالة عرفت منذ القدم، وحلت بها الكثير من المشاكل الدولية، والتي كانت سببا في قيام نزاعات مسلحة دولية وغير دولية راح ضحيتها الكثير من المدنيين بالرغم أنهم ليسوا السبب في النزاع، وعدم تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية الصادرة من المحاكم الدولية هي ظاهرة ترجعها كل دولة إلى أسباب خاصة بها، إلا أن تنفيذ هذه الأحكام يجب أن تكون بكل صرامة من أجل منح حقوق المتضررين، وعقاب الفاعلين وجعلها عبرة للغير مستقبلا .

كما أن القانون الدولي الإنساني يتأثر بالعرف كثيرا، لأن كل مبادئه تقريبا جاءت من العرف الدولي المتعارف عليه، إلا أن هذا العرف يختلف من مكان لآخر وكل دولة تختلف عن الأخرى من حيث العادات و اللغة و الدين وغيرها، وهذا ما يجعل العرف يؤثر إيجابيا وسلبيا على تطبيق القانون الدولي الإنساني وتنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية، ونرجو في الأخير إنشاء قوة دولية (شرطة دولية) تكون مهمتها السهر على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية الصادرة من هذه المحاكم، كما نرجو من الدول أن تحترم الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها، ولا

تجد أعذارا وتمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الدولية ومبادئ القانون الدولي الإنساني، لأنه يجب المحافظة على السلام في العالم من أجل أجيال قادمة تعيش بسلام.

الهوامش:

[1] – ماجى محمد عبد الله ،القانون الدولي العام ، دار العلم للنشر و التوزيع ، بيروت ، 2012، ص 42.

[2] –أحمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى ،العرف في التشريع الجنائي (دراسة تأصيلية مقارنة)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010/2009، ص 24.

[3] –سورة الأعراف، الآية 199.

[4] – أحمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى، مرجع نفسه، ص 24.

[5] – محمد بشرى قامو،العرف الدولي، دار الكتاب، عمان، 2010، ص 89.

[6] –شاد الفنوس أبو راعب، الأعراف والتقاليد، دار الريحان للطباعة والنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2015، ص 1004.

[7] –محمد على البناوى، القانون الدولي العام، دار الكتاب للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2010، ص 102

[8] – أحمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى، مرجع سابق، ص 25.

[9] –أحمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى، مرجع نفسه ، ص 26.

[10] –المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

[11] –عامن واجد تارى، العرف الدولي،دار العلم للنشر والطباعة، بيروت، 2015، ص 56.

[12] – بالوس مابرى، القانون الدولي الجنائي – مبادئه وآثاره –، دراسة تحليلية، ترجمة محد على خاتوى، دار الترجمان ، الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص 1152.

[13] –جون دبتان، قانون وأعراف الدول، ترجمة فبيان قورة، د د ن ، بيروت، لبنان، 2017، ص 287.

[14] – www.ellbilad.net الاطلاع على الموقع بتاريخ 25 جوان 2018 على الساعة 18.52 .

[15] –ثابير عبد الإله، العرف الدولي في القانون الدولي الجنائي، مركز الدراسات القانونية، المملكة العربية السعودية، 2016، ص95.

[16] –المادة 1/94 من ميثاق الأمم المتحدة .

[17]– مايث وانى، القضاء الدولي، د د ن ، الأردن، 2015، ص42.

[18] –يعتبر مبدأ حسن النية من أهم مبادئ التعامل بين الدول ، فكل دولة من المفروض أن تحسن نيتها أثناء تعاملها مع دولة أخرى، وهذا له علاقة بالعرف الدولي، حيث كان القدامى أي الملوك يتعاملون مع دول أخرى بحسن نية وحتى بدون وثائق في بعض الأحيان، ولا يزال هذا المبدأ حتى في التعاملات اليومية بين التجار داخل الوطن أو خارجه .

[19] –منار سالم تربان، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، رسالة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010، ص89.

[20]– مناح مراد رائد، الحروب الدولية – آثارها و أسبابها– دراسة تحليلية –، دار الكتاب للنشر، د ب ن، 2016، ص126.

[21] –تنص المادة 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع 12 أوت 1949 على أنه: " في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضى احد الأطراف السامية المتعاقدة ،يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام التالية : 1– الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين القوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال ،بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر.

ولهذا الغرض تحضر الأفعال التالية فيما يتعلق ...

أ– الاعتداء على الحياة....ب– أخذ الرهائن....ج–الاعتداء على الكرامة الشخصية ...د – إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة

[22] – مايث واني، القضاء الدولي، مرجع سابق ، ص 95.

[23] –تايب منيبراس، الأحكام القضائية الدولية، دار الملوك للنشر ، د ب ن، 2017، ص 45.

[24] – تايب منيبراس، مرجع سابق ، ص46.

[25] –عبد الاله راعب ، سيادة الدول ومزاياها ، دراسة حالة دول شمال إفريقيا، دار العلوم ، بيروت، لبنان، 2015،ص 785.

[26] –ماهر عبد الخالق عتيب، دراسات تاريخية في العادات والتقاليد الدولية ، درا أصول النشر، حلب، سورية،2010،ص96.

[27] – عبد الإله راعب، مرجع سابق، 790.

[28] – مرمر أبو سيد، القانون الدولي العام ، حالة العراق وبلاد الشام، دار الرافدين للنشر، 2010، ص 85.

[29] – منها: اتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907– اتفاقية جنيف1906 بشأن تحسي حال الجرحى المرضى من أفراد الجيوش في الميدان– اتفاقية جنيف الأولي 1929 تحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان – اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية 1948 – اتفاقية لاهاى 1945 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية– اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات 1969.

[30] –بلخير طيب، النظام القانوني لمسؤولية الدول في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد ، تلمسان، 2016/2015، ص 04.

[31] – المادة 01 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع 1949 المنعقدة في جنيف من 21 ابريل إلى 12 أوت 1949 .

[32] – المادة 11 من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان 12 أوت 1949 جنيف .

[33] – المادة 12 من نفس الاتفاقية.

[34] – المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى، مرجع سابق.

[35] – الجزائريين الذين أخذتهم فرنسا إلى الخارج للقتال مع جنودها ضد ألمانيا، كلهم تم حرق جثثهم تطبيقا للديانة السائدة في تلك المنطقة، ولم تحترم ديانة الجزائري ،كما تم التنكيل بجثثهم من طرف الألمان، انتقاما منهم لأنهم يقاتلون مع فرنسا ضدهم، وهنا لم يتم احترام القانون الدولي الإنساني.