الآثار الإيجابية والسلبية للعرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية وتطبيق القانون الدولي الإنساني

The Positive and negative effects of international custom on the implementation of international criminal justice provisions and the application of international humanitarian law

أ . مراد كواشي*

باحث دكتوراه كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة

مخبر البحوث القانونية، السياسية والشرعية جامعة خنشلة

تاريخ الارسال: 2018/09/21 تاريخ القبول:2019/05/21 تاريخ النشر: 2019/06/16

***

ملخص: تصدر المحكمة الجنائية الدولية أحكاما قضائية ضد الأشخاص المنتهكين للقانون الدولي ، باعتبارها جهاز قضائي مختص بجرائم محددة وفقا لنظامها الأساسي، وتطبيقا لمبادئ القانون الدولي الإنساني(اتفاقيات جنيف الأربع 1949 وبروتوكوليها الإضافيين 1977)، وحفاظا على السلم والأمن الدوليين في العالم ،إلا أن هذه المحكمة تجد صعوبة في تطبيق ذلك على أرض الواقع، بسبب العرف الدولي الذي يعتبر له آثار إيجابية وسلبية على تنفيذ أحكامها القضائية وتطبيق القانون الدولي الإنساني ،بالإضافة إلى عدم وجود أجهزة دولية لمتابعة تنفيذ أحكامها القضائية، وسيطرة الدول الكبرى (الولايات المتحدة الأمريكية)على قراراتها .

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

Abstract:

The international criminal court (icc) issues judgments against persons in violation of international law, as a judicial organ specializing in specific offenses in accordance with its statute, and in accordance with the principles of international humanitarian law (the four geneva conventions 1949 and its additional protocols 1977), , in order to preserve international peace and security in the world. However, this court finds it difficult to apply it on the ground, because of international custom which has positive and negative effects on the implementation of its jurisprudence and the application of international humanitarian law, in addition to the absence of international bodies to follow up the implementation of their judicial decisions ,great powers (united states of America) control its resolution.

Keywords: custom, international, judgments, judicial, humanitarian.

* - الباحث المرسل:profisormourad@yahoo.fr

مقدمة:

اعتاد البشر على عادات معينة في حياتهم اليومية،وبمرور الزمن أصبحت هذه العادات إلزامية،و انتقلت من بين القبائل إلى الدول وأصبح يطلق عليها **عرف دولي**،والكثير من هذه الأعراف قننت في قوانين ومعاهدات عملت بها الدول إلى غاية اليوم،خاصة الأعراف المتعلقة بالحروب والتعامل مع الأسرى والمدنيين، أثناء قيام النزاعات المسلحة ،إلا أن هذا العرف الدولي له آثار إيجابية وسلبية على الدول خاصة في الجانب القضائي،وهدفنا في هذا البحث هو بيان تأثيره على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية وتطبيق القانون الدولي الإنساني، علما أن القضاء الدولي الجنائي موجود إلا أن فاعليته غير كافية، وهذا نتيجة تأثره بعدة عوامل منها العرف الدولي ـ الذي هو محل بحثناـ ، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي الذي يناسب طريقة معالجة الموضوع في نظرنا ، لذا نطرح الإشكالية الآتية :

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

- ما هو العرف الدولي؟
- ما هي أركان العرف الدولي؟
- ما الأثر السلبي والإيجابي للعرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية؟
- ما الأثر السلبي والإيجابي للعرف الدولي على تطبيق القانون الدولي الإنساني ؟، نتناول ذلك من خلال:

أولا: تعريف العرف الدولي وأركانه

حافظت الشعوب في العصور القديمة على عاداتها التي ورثتها عن آبائها وأجدادها، وحرصت على العمل بها بشكل حرفي، اعتقادا بضرورتها في حياتهم، ولا يزال العرف يؤدي دورا مهما وكبيرا جدا في حياة الكثير من الشعوب إلى غاية اليوم، خاصة عند الصينيين واليابانيين وحتى عند العرب ،فهذه العادات(العرف) التي تواتر الإنسان على فعلها ، وانتقلت من جيل إلى جيل ومن بلد لآخر جعلت القيام بها إلزامي، إلى درجة أنه أصبح يسمى بالعرف الدولي.

1-تعريف العرف الدولي

ISSN: 2253 – 0592/ الإيداع القانوني: 2751 – 2012 صنف (ج)

اختلف تعريف العرف الدولي من فقيه لآخر، وكل يعرفه حسب نظرته الشخصية، إلا أنهم يتفقون على أنه " مجموعة من العادات التي قام بها الإنسان منذ مدة طويلة وأصبح يشعر بإلزامية القيام به"([1])، حيث أن تعريفه اختلف من زمن لآخر (التقليدي والحديث)، فنجد **الزمخشري** يعرفه في اللغة بقوله: "العرف يعنى المعروف أي الجميل من الأفعال"، لقوله تعالى:" **وأمر بالعرف** "([2]) أي بالجميل المستحسن من الأفعال([3])، فالفعل الحسن يجعل الجميع يرغب في العمل به، وهذا ما يضمن استمراريته.

أ-التعريف التقليدي للعرف الدولي

اختلف التقليديين في تعريف العرف الدولي، حيث نجد العديد من التعريفات ومنها تعريف "**مونيين د**" " العرف الدولي هو مجموعة العادات الدولية التي تقوم بها دولة تجاه دولة أخرى، وغايتها تحقيق التعاون الدولي فيما بينها خدمة للبشرية"([4]).

يرى " **مونيين د** " أن العرف الدولي يكون نتيجة رغبة دولة في تحقيق مصالح شعبها مع دولة أخرى، وهذا ما يجعلها تتبع عادات معينة، وبهذه الطريقة يكون العرف مقتصرا على التعاون

---

[1]-عندما نتصفح تاريخ الشرق القديم، نجد أن شعوبه قد مارست نشاطا دبلوماسيا، وعقدت معاهدات منذ فجر التاريخ وذلك في حدود 3100 سنة ما قبل الميلاد، وأول تلك المعاهدات التي أبرمت بين زعيمي قبيلتين في منطقة ما بين النهرين (الرافدين)، قبيلة **لاقاش** وقبيلة **أوما**، وقد نصت هذه المعاهدة على وجوب احترام الحدود بين القبيلتين وكذا اللجوء إلى التحكيم لحل أي نزاع حول تطبيق نصوص المعاهدة، أي قاموا بتطبيق أحكام عرفية بينهم لحل النزاعات، لمزيد من التفاصيل أنظر:

محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الجنائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة ،2009/2008، ص 6.

[2] -سورة الأعراف، الآية 196.

[3] -أحمد بن رفاع بن حامد العزيزي 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 14.

[4]-التعاون الدولي يختلف ومنه التعاون القضائي بين الدول، وفي نظام المحكمة الجنائية الدولية يسمى مبدأ التكامل الذي يعرف على أنه تلك الصياغة التوفيقية التي تبنتها الجماعة الدولية لتكون بمثابة نقطة الارتكاز، لحث الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب أشد الجرائم خطورة، على أن تكمل المحكمة الجنائية الدولية هذا النطاق من الاختصاص في عدم قدرة القضاء الوطني عن إجراء هذه المحاكمة، بسبب انهيار النظام القضائي أو صورية المحاكمات وعدم جديتها، لمزيد من التفاصيل أنظر:

مبخوتة أحمد، مبدأ التكامل وآلية انعقاد الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة تبسة، المجلد العاشر العدد الثاني، الجزء الأول ،15 جوان 2017، ص 172.

بين دولة وأخرى فقط، أي لا يتجاوز دولتين، وهذا ما يعتبره الكثيرون غير منطقي، لأن العرف يبدأ بين شخصين أو دولتين ثم ينتشر بين الجميع بمرور الزمن، حتى ولو كانت مدة طويلة، وهو ما يتطلبه العرف، فعادات أجدادنا التي مرت عليها ألاف السنين، مازلنا نتبعها اليوم ونقوم بها ونعتبرها ضرورية من أجل استمرارنا.

نجد أيضا تعريف **نارتاكى ريمو ثالى** " العرف الدولي عادات قام بها الأوائل ونتيجة لفائدتها على الجميع، أصبحت شيئا مقدسا ومتداولا بين الشعوب والدول ".

يعتبر **نارتاكى** 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 فيه،مثلا نجد معاملة الأسرى في القديم، ممثلة في الشريعة الإسلامية التي حثت على حسن معاملة الأسير، والأطفال والنساء وكبار السن أثناء الحروب، كلها عادات قام بها القدامى ونظرا لفائدتها على الجميع أصبحت ضرورية، وحتى القوانين الحالية نصت عليها، خاصة في اتفاقيات جنيف الأربع 1949 والبروتوكولين الإضافيين 1977([1]).

ب-التعريف الحديث للعرف الدولي

يعرف **محمد على البناوي** العرف الدولي على أنه: "مجموعة عادات وتقاليد، أصبحت تشمل كل الدولة ثم كل الدول المجاورة، بالإضافة للشعور بإلزامية القيام بهذه العادات فيما بينهم ".

كما يعرفه **الجرجاني** على أنه " كل ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"([2])، بالإضافة لتعريف **الزرقا** على أنه " عادة جمهور قوم في قول أو فعل " ([3]).

تقريبا كل التعاريف المعاصرة للعرف الدولي تتفق على أنه عادة شعب ما لمدة معينة، جعلتهم يشعرون بإلزاميته

[1]- تنص المادة 5 من اتفاقية جنيف الأولى المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان 12 أوت 1949 على أنه:

" بالنسبة للأشخاص المحميين الذين يقعون في قبضة العدو، تنطبق هذه الاتفاقية إلى أن تتم إعادتهم النهائية إلى أوطانهم".

[2] - أحمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى، مرجع سابق، ص 25.

[3] -أحمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى، مرجع نفسه، ص 26.

ووجوب القيام به فيما بينهم كشعوب أو كدول، مثلا ما نلاحظه اليوم في معاملة اللاجئين[1]الذين هربوا من أوطانهم إلى دول أخري نتيجة الحروب والاضطهاد والنظام السياسي الحاكم، وبالرغم من الاختلاف في العادات والتقاليد واللغة والدين، إلا أن هؤلاء اللاجئين وجدوا شيئا واحدا متعارف عليه لدى الجميع وهو حسن المعاملة والاستقبال ، وتقديم كل المساعدات الضرورية واللازمة لكل من يحتاج إليها دون تمييز [2].

فنجد السكان يساهمون بممتلكاتهم الخاصة، والدولة كذلك خدمة للمحتاجين، وهذا ما يسمى بالعرف لأنه يستحسن فعله، فلا فرق بين مسلم أو مسيحي أو ...، فالكل يفعلون هذا الفعل بدافع الفطرة واطمئنان القلوب، وتطبيقا لمبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية[3]،وحتى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تناولت العرف الدولي في المادة 38 /1/ب بقولها: "1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي.... ب-العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال" ([4]) .

2-أركان العرف الدولي

يعتبر العرف الدولي من أهم مصادر القانون الدولي بصفة عامة، وأهم مصادر القانون الدولي الجنائي بصفة خاصة، حيث يعود ذلك إلى سنة 1948 في مشروع الاتفاقية المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية، ومنهم من يرجعه إلى رابطة القانون الدولي التي أنشأت مشروع المحكمة

[1]-نشأة مشكلة اللاجئين نتيجة الصراعات والأطماع الدولية في أراضى الشعوب المستضعفة، والتي أدت إلى استعمار من نوع جديد، وهو ما أصطلح على تسميته بالاستعمار الاستيطاني، كما حدث في فلسطين وجنوب إفريقيا ويهدف إلى تشتيت الشعوب، الأمر الذي أدي إلى تحرك الأمم المتحدة لوضع اتفاقيات خاصة لمعاملة اللاجئين في جميع أنحاء العالم، لمزيد من التفاصيل أنظر:

حسام ديب إبراهيم الحداد، التحكيم في القانون الدولي، الاحتلال الاستيطاني وقضايا اللاجئين، إسرائيل ومشكلة اللاجئين الفلسطينيين، دار الكتاب الحديث، نصر، القاهرة، 2009، ص7.

[2]-تنص المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948 على أنه:

"لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر...".

[3]- تنص المادة2 /1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 16 ديسمبر 1966 على أنه:

"1-تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين...".

[4] -المادة 38/1/ب من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

الجنائية الدولية في 1926، لذلك يعتبر العرف الدولي مهما جدا في الحياة العامة والدولية، نظرا لأهميته وإيجابياته الكثيرة([1])، وبما أن للعرف الدولي أهمية بالغة، يقسم الفقهاء أركانه إلى:

أ-الركن المادي

يعتبر هذا الركن أساس العرف الدولي، والذي يقصد به ممارسة الفعل لمدة زمنية معينة تجعل الجميع يقتنعون به، ويمارسونه نظرا لإيجابياته، حيث يعرفه الفقيه **بالوس مابرى** على أنه" مجموعة الأفعال والعادات والممارسات التي يقوم بها شعب معين تجاه شعب آخر، يجعل من هذا الفعل ضروري والكل راض عنه "، أي أن كل فعل ملموس وفيه فائدة يصبح القيام به واجب، لأنه مباح([2]).

كما يعرفه **جون دبتان** على أنه"عادة شعب استمرت لفترة طويلة بين دولتين أو أكثر من أجل تحقيق غاية لها فائدة "، أي أن الفائدة لها أهمية كبيرة في الركن المادي للعرف، كون أن الإنسان يبحث دوما عن ما يفيده لاستمراره خاصة ما يحقق له السلم والأمن([3])، نتيجة معاناته من الحروب الأهلية([4]) والدولية.

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الركن المادي للعرف الدولي هو عبارة عن عادات وممارسات تكون بين شعب وآخر من أجل تحقيق غاية معينة، تعود بالفائدة عليهم جميعا، مثلا مراسيم استقبال الملوك والرؤساء والوزراء، كلها نابعة عن عادات قام بها الأجداد ولا تزال إلى غاية اليوم،

---

[1] -محمد ثامر،دور العرف الدولي في توصيف أركان الجرائم الدولية، مقال منشور على الموقع الالكتروني :www.almothaqaf.com، تم الإطلاع على الموقع بتاريخ:14 جوان 2018 على الساعة :06.39.

[2]-المباح لغة هو المعلن والمأذون به، فهو في اللغة مشتق من الإباحة وهي الإظهار والإعلان، أما اصطلاحا فيعرف على أنه ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه، وهو ما لا يتعلق فعله بمدح أو ذم، لمزيد من التفاصيل أنظر:

صفى الدين مصطفى سلامة، الأحكام التكليفية في قانون الأمم دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007، ص 51.

[3]-السلم والأمن الدوليين، أهداف تسعى منظمة الأمم المتحدة لتحقيقهما، ويعتبران الهدف الأساسي الذي من أجله تم إنشاء هذه المنظمة، لمزيد من التفاصيل أنظر: عبد الله على عبو، المنظمات الدولية، الأحكام العامة وأهم المنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى ،2011، ص 195.

[4]-الحرب الأهلية هي نزاع عسكري مسلح تقع داخل الدولة الواحدة، بين الأفراد والدولة أو بين مجموعة من الأفراد وأخرى، أو بين قوات الدولة عندما يحصل تمرد أو عصيان مسلح، وتعد الحروب الأهلية أقدم من الحروب الأخرى، لمزيد من التفاصيل أنظر:

سهيل حسين الفتلاوى، الأمم المتحدة، أهداف الأمم المتحدة ومبادئها، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الجزء الأول ،2011، ص 72.

0592 – 2253 :ISSN/ الإيداع القانوني: 2751 – 2012 صنف (ج)

بالرغم من أنها ليست نفسها تماما إلا أنه توجد بعض التغييرات تماشيا مع العصر الحديث مثل استعمال الطائرات الخاصة بدلا من العربات التي كانت تنقلهم.

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 تكون هذه العادات عرفا متداولا بين كل الشعوب، سواء كانت مسلمة أو غير مسلمة، كتقديم المساعدات للجميع دون استثناء ودون النظر إلى جنسيتهم أو لغتهم أو ...، والمثال الحي الذي وقع مؤخرا فقط في شهر جوان 2018، هو تقديم السلطات الإسبانية مساعدة لمجموعة من الصيادين الجزائريين الذين ضاعوا في البحر وأخذتهم الأمواج إلى الحدود الاسبانية، فقدمت لهم كل ما يلزم من أكل ودواء وبنزين وتوجيههم إلى الطريق الصحيح لبلدهم وإبلاغ السلطات الجزائرية عنهم وطمأنت أهاليهم([1])، فهذا فعل يدخل في العرف الدولي الذي يقصد به تقديم المساعدة لكل من يحتاج إليها .

ب-الركن المعنوي

يشعر الإنسان بوجوب القيام بأفعال معينة نظرا لتعوده على القيام بها من قبل، واعتبارها عادات لازمة وضرورية وهو ما يسمى بالركن المعنوي، لذا يختلف هذا الركن عن الركن المادي كثيرا، حيث يعرف على أنه:

تعريف **ربالوا بالونع** " هو شعور بالإلزام، وعدم القيام به يؤنب الضمير".

تعريف **يمالوهافق**" رغبة القيام بالفعل نتيجة إحساس داخلي فطري".

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 ويقوم به دون جبر أو قوة، لأن الإنسان يرغب في تقديم المساعدة من تلقاء نفسه، وهذا ما يقوم به مسؤولو الدول تجاه دول أخرى.

فمثلا **الرئيس بوتفليقة عبد العزيز** يقدم مساعدات مجانية دون مقابل للدول الفقيرة 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، حتى قديما أثناء الحروب وخاصة الحرب العالمية الأولى والثانية وما نتج عنهما من مساوئ، قامت الكثير من الدول

[1] - www.ellbilad.net الإطلاع على الموقع بتاريخ 25 جوان 2018 على الساعة 18.52.

التي لها إمكانيات بمساعدة الدول، وهذا ما جعله عرفا دوليا، ويتم مساعدة الدول أثناء الحرب أو السلم.

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

تنص المادة 1/94 من ميثاق الأمم المتحدة ([1]) على أن كل دولة طرف في قضية ما ، يجب أن تنفذ الأحكام القضائية التي تصدرها المحكمة، وهذا احتراما لها ولشرعيتها وللقوانين الدولية، وتماشيا لما ينص عليه العرف الدولي بوجوب معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية([2])،

وعملا بمبدأ حسن النية([3])،الذي يعتبر الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القانون بصفة عامة، والقانون الدولي بصفة خاصة، ويعد هذا المبدأ أكثر لزوما للمجتمع الدولي([4])،فالعرف الدولي 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 الدولية الجنائية

قد تنتج عن العرف الدولي آثار إيجابية 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 ، ...، ونتناول ذلك من خلال:

---

[1] -المادة 1/94 من ميثاق الأمم المتحدة (وقع في 26 جوان 1945 وأصبح نافذا في 24 أكتوبر 1945).

[2]- يري **جلاسير** أن مرتكب الجريمة الدولية لا يمكن أن يكون سوى الفرد ولحسابه الخاص، وباسم الدولة ولحسابها، فهو ينفى المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص المعنوية، لمزيد من التفاصيل أنظر:

عيساوى طيب، مكانة جرائم الحرب في الاجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغوسلافيا سابقا ورواندا، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 8 جويلية 2012، ص 40.

[3] -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 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.

[4] -منار سالم تربان، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010، ص89.

أ- الآثار الإيجابية

عندما يثور نزاع ما، وخاصة النزاع المسلح الدولي، 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 بكثرة، مثل ما يحدث في اليمن[1] و...،خاصة عند انعدام الرقابة الدولية، حيث أن هذه الأفعال كانت ترتكب منذ القدم، حتى قبل الحرب العالمية الأولى والثانية، لأن الإنسان منذ وجوده وهو يحارب ويسعى لكسب أكبر المساحات وأفضلها على حساب غيره، خاصة المناطق التي تحتوى على الموارد الضرورية للحياة، مثل الماء، والمواد الطاقوية (البترول).

نظرا لعدم وجود قوانين دولية قديما تحكم هذه الجرائم وتعاقب مرتكبيها[2]، كان ما يعرف بالعرف الدولي ، حيث كانت الدول لها عادات وتقاليد تتبعها أثناء قيامها بالحروب، مثل احترام المسنين والأطفال و...، وهذا كما ذكرنا سابقا مذكور في السنة النبوية منذ القدم، وأوصى النبي محمد صلى الله عليه وسلم جنوده باحترامها ،و لازالت إلى يومنا هذا وهي مقننة في القوانين الدولية مثل اتفاقيات جنيف الأربع 1949[3] والبروتوكولين الإضافيين 1977.

---

[1]-تقوم المملكة العربية السعودية بالتدخل في الشؤون الداخلية لليمن بالرغم من أن كل دولة لها الحق في تقرير مصيرها بنفسها وهو من الحقوق التي أقرتها الأمم المتحدة، ومؤتمر باندونغ للدول غير المنحازة عام 1955، والذي أوجب منح الشعوب المستعمرة حق تقرير مصيرها، لمزيد من التفاصيل أنظر: سهيل حسين الفتلاوى، الموجز في القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثانية،2011، ص 184.

[2]- من المبادئ المستقر عليها في القانون أنه لا يجوز للشخص أن يقتص لنفسه بنفسه، فكل القوانين الجنائية ترفض فكرة الانتقام حتى لا يسود المجتمع الفوضى وعدم الاستقرار، لمزيد من التفاصيل أنظر: مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة منتورى قسنطينة ،2006/2005، ص 08.

[3] -تنص المادة 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع 12 أوت 1949 على أنه:

" في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضى أحد 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 ألقوا 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 ...

ما يهمنا نحن هو الأثر الإيجابي للعرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية، لأن المحكمة الجنائية الدولية، تعرض أمامها انتهاكات القوانين الدولية([1])، وتصدر أحكاما على الأشخاص المتهمين والذين توفرت فيهم الأدلة اللازمة لإدانتهم وتنفيذها([2])، لكي يكونوا عبرة لغيرهم ولا يجرؤ على ارتكابها مرة أخرى.

فتنفيذ هذه الأحكام يخضع للعرف الدولي، أي أن الدولة التي تنتمي إلى المحكمة الجنائية الدولية، وتصدر حكما قضائيا ضد شخص ما، فإنها معنية بتنفيذ الحكم القضائي الدولي بناءا على العرف الدولي وليس على أساس قانون، من أجل تحقيق السلم والأمن الدوليين([3]).

المعروف أن المحكمة الجنائية الدولية ليس لها جهاز خاص يسهر على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة، وهي بذلك تختلف عن المحاكم الوطنية من حيث قوة التنفيذ، وعدم وجود هذا الجهاز يجعل من الأحكام القضائية الصادرة لا فائدة منها ما لم تنفذ، فحتى المتضرر من هذه الأفعال يبقى دائما لا يثق في القضاء الدولي الجنائي، نتيجة عدم التنفيذ، إلا أن العرف الدولي هو الذي يجعل من الدولة المعنية تنفذ الحكم القضائي بناء على ما اعتاد عليه المجتمع الدولي منذ القدم.

فالدول المنتمية إلى المحكمة الجنائية الدولية، نتيجة لاتفاقية دولية، تجعلها ملزمة بتنفيذ بنود الاتفاقية، إلا أن الواقع يثبت العكس، فكثيرا من الدول لا تحترم هذه الاتفاقية وتحاول

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

2 - يجمع الجرحى ويعتني بهم ...".

[1]-المادة 5 من نظام روما الأساسي 1998.

[2]-الحكم الجنائي يصبح عنوانا للحقيقة بمجرد استنفاذه لجميع طرق الطعن المقررة قانونا، وهو ما يعبر عنه بحجية الشيء المقضي به، وبالتالي وجب تطبيق هذا الحكم وتنفيذه، لمزيد من التفاصيل أنظر: زايد على زايد، خالد محمد إبراهيم دقاني، حجية الأحكام في القضاء الجنائي الدولي وآلية تنفيذها، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الأول ،2018، ص 63.

[3] - يعرف **ايمانويل كانط** السلم الدولي على أنه :"انتقال الدول من الحالة الطبيعية – الحرب – إلى الحالة الموضوعية القانونية "، أما **انس ل كلود** فيعرفه " ...انتفاء للحرب وإحلال للوسائل الودية محل الوسائل القهرية لحسم النزاعات والتي تنجم عن المطالبة بتغيير الوضع القائم بين الدول"،لمزيد من التفاصيل أنظر:طرشي يسين،إدارة الأمم المتحدة لعمليات حفظ السلام في فترة ما بعد الحرب الباردة دراسة حالتي كوسوفو والسودان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية فرع العلاقات الدولية والدراسات الإستراتيجية ،جامعة الحاج لخضر باتنة،2009/2008، ص 17.

0592 – 2253 :ISSN/ الإيداع القانوني: 2751 – 2012 صنف (ج)

التهرب من تنفيذ بنودها،فعند وقوع الحرب العالمية الأولى والثانية، أصدرت المحاكم الدولية المؤقتة (يوغوسلافيا ، رواندا)، عدة أحكام ضد أشخاص اعتبرتهم مجرمي حرب، ارتكبوا جرائم[1]دولية ضد المدنيين وخالفوا وانتهكوا القوانين والأعراف الدولية، ونفذت خارج الدولة التي أصدر بها الحكم القضائي، وهذا نتيجة للعرف الدولي السائد والذي كان يؤخذ به بين هذه الدول، حيث أن الدولة التي تقبل استقبال مجرم ما وتنفذ عليه الحكم، يكون لها هذا الفعل، وهو ما أعتبر عرفا دوليا وليس إجبار دولة ما على التنفيذ .

لذا يعتبر تنفيذ الحكم القضائي الدولي نتيجة للعرف الدولي شيئا إيجابيا، أي أن 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 الدولي له آثار سلبية على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية التي تصدر من المحكمة الجنائية الدولية، حيث أن إصدارها للأحكام من المفروض أن يتم تنفيذها، إلا أن الواقع يثبت عدم تنفيذ الكثير من الأحكام القضائية الدولية الجنائية التي صدرت، نتيجة قيام المتهمين بأفعال إجرامية، يعاقب عليها القانون، فالدول دائما تمتنع عن تنفيذ هذه الأحكام لعدة أسباب منها:

- **السيادة:** تتحجج الكثير من الدول بالسيادة[2] على إقليمها وحرية التصرف على أراضيها، ولا تقبل بأن يفرض عليها شيء من خارج الدولة وتقوم بتنفيذه داخل دولتها، كما أنها تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي صادر عن محكمة دولية ضد مواطن لها ، وتفضل أن تحاكمه داخليا وتحكم

[1] - كلمة جريمة أصلها من جرم بمعنى كسب وقطع وكانت هذه الكلمة مستعملة منذ القدم للدلالة على المكروه غير المستحسن، لمزيد من التفاصيل أنظر:

نزيه نعيم شلالة، الجريمة المنظمة، دراسة مقارنة من خلال الفقه والدراسات الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ،2010، ص 13.

[2] -يمكن تعريف السيادة بأنها السلطة العليا واللامتناهية التي تميز الدولة، فهي العنصر الأول والأساسي للدولة، ويمكن اعتبارها كحجر الزاوية في القانون الدولي العام، إذ أنها تعنى أو تساوى الاستقلال في العلاقات ما بين الدول، لمزيد من التفاصيل أنظر:

على زراقط، الوسيط في القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ،1432هـ،2011م، ص 209.

عليه بقانون بلدها وليس بقانون آخر، حيث أن العرف ينص على تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر من المحاكم الجنائية الدولية من أجل تحقيق العدالة الدولية .

- عدم تماشى بعض الأعراف الدولية مع عادات وتقاليد الدول: 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 وشعائر دينها[1].

لذا فإن تنفيذ الأحكام القضائية الدولية يعرقلها العرف الدولي[2]، مثلا إصدار المحكمة الجنائية الدولية لحكم على

متهم ما، وتطلب من إحدى الدول والتي هي عضو في نظامها الأساسي أن تقوم بتنفيذه، 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.

- الحفاظ على مصالح الدول: نعرف أن كل دولة مهما كانت فهي تسعى لتحقيق أكبر منفعة لبلدها، وهذا ما نجده عند الولايات المتحدة الأمريكية[3] التي تتدخل في كل العالم ، وفي أي نزاع ولو بسيط من أجل الحصول على الامتيازات، ونهب تلك المنطقة، كما تفعل الآن في العراق وسوريا و...

---

[1] -لا يوجد في كتب الفقه تعريفا دقيقا لمصطلح الشعائر، إلا أن الدكتور أحمد سيف يعرفها على أنها " جمع شعيرة، المعلم الواضح، مشتقة من الشعور، وشعائر الله لقب لمناسك الحج، فكل ما أمر الله به، زيارة أو فعل "، لمزيد من التفاصيل أنظر: فتيسي فوزية، الحق في حرية ممارسة الشعائر الدينية وضوابطه في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم العلوم القانونية ،جامعة الحاج لخضر باتنة ،2010/2009، ص 11.

[2] - بالرغم من الجهود المبذولة لتنفيذ أحكام المحكمة الجنائية الدولية، وتطبيق مختلف المبادئ الأساسية المكرسة قانونا للسعي نحو استكمال مضامين المحاكمة العادلة ،لاسيما أن تنفيذ هذه الأحكام يعد من مقتضيات تحقيق العدالة الجنائية الدولية ، وفي المقابل فإن إصدار الأحكام دون تنفيذها يؤدى إلى وقوع تشكيك في جهاز العدالة وإضعاف لنشاط المحكمة الجنائية الدولية ، لمزيد من التفاصيل أنظر: بركاني أعمر ،إشكالية تنفيذ أحكام المحكمة الجنائية الدولية ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،جامعة بجاية ، المجلد 13 العدد1،2016 ، ص 172.

[3] -في سبتمبر 1997 أعلن العراق أن أكثر من 1.2 مليون شخص توفوا بسبب نقص الإمدادات الطبية منذ أن فرض الحصار على العراق من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، لمزيد من التفاصيل أنظر: الجرائم الأمريكية في 100 عام " 1900-2000»، طباعة وإخراج Dark-Army ، 2003 ، ص 24.

نتيجة لرغبة الدول في الحفاظ على مصالحها، فإنها أكيد لا ترغب في كسب عداوة مع الدول الأخرى، خاصة عندما تطلب محكمة جنائية دولية من دولة ما أن تنفذ حكم قضائي ضد متهم ينتمي إلى بلد آخر([1])، وهي 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، وإثبات وجودها وتحقيق العدل الدولي ولو بصورة بسيطة، من 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 عن ما هو منصوص عليه في القانون الداخلي، وهذا ما يصعب تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية([2])، رغم أن العرف الدولي ينص على تنفيذها، إلا أنه لا يتم العمل به، وهذا يعتبر تأثيرا سلبيا على تنفيذ هذه الأحكام.

2-أثره على تطبيق القانون الدولي الإنساني

تم إصدار عدة قوانين واتفاقيات دولية للحد من انتهاكات القوانين الدولية([3])، منها ما هو متعلق بمنع الحروب أو التعهد بعدم اللجوء إلى القوة المسلحة، إلا أن أطماع البشر تزداد في كل مرة، وينتهك القوانين والاتفاقيات الدولية، وعند ظهور القانون الدولي الإنساني، ليجسد نموذجا متميزا لتنامي دور القانون الدولي، في مجال تلبية متطلبات فئات مختلفة مشمولة

[1] - تنص المادة 103 من نظام روما الأساسي 1998 على أنه:" 1-(أ) ينفذ حكم السجن في دولة تعينها المحكمة من قائمة الدول التي تكون قد أبدت للمحكمة استعداداها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم "،كما تنص المادة 93 من نفس النظام على أنه :" 1-تمتثل الدول الأطراف، وفقا لأحكام هذا الباب وبموجب إجراءات قانونها الوطني ،للطلبات الموجهة من المحكمة لتقديم المساعدة التالية فيما يتصل بالتحقيق أو المقاضاة".

[2] - تنص المادة 80 من نظام روما الأساسي على أنه:

" ليس في هذا الباب ما يمنع الدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا تنص على العقوبات المحددة في هذا الباب ".

[3] - منها: اتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و1907- اتفاقية جنيف1906 بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد الجيوش في الميدان-اتفاقية جنيف الأولي 1929 تحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان –اتفاقية لاهاي 1945 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية 1948 - اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات 1969.

0592 – 2253 :ISSN/ الإيداع القانوني: 2751 – 2012 صنف (ج)

بحمايتها،([1]) تم الاستناد على اتفاقيات جنيف ، حيث أنه لو تم تطبيقها لما انتهكت حقوق الأشخاص ،إلا أن هذا القانون يؤثر ويتأثر بعدة عوامل منها العرف الدولي الذي يعتبر ركيزة القانون الدولي، لذا نتناول أثره على تطبيق القانون الدولي الإنساني من خلال :

أ-التأثير الإيجابي

القانون الدولي الإنساني يحمى كل الفئات من الجرحى والمرضى والغرقى...،و من أجل العمل على توفير هذه الحماية وجب العمل ببنود الاتفاقيات الدولية ،و استعمال ما هو متعارف عليه بين الدول (العرف الدولي)،حيث تنص المادة 01 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع 1949 على أنه " تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال "([2])،يقصد بهذه المادة استعمال كل الطرق من أجل تطبيق مبادئ القانون الدولي الإنساني([3])،كمحاولة لإحلال السلم والأمن الدوليين ،و منها العرف الدولي الذي يعتبر أحد هذه الوسائل الضرورية .

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"([4]).

يقصد بهذه المادة تطبيق العرف الدولي عندما لا يتم الاتفاق على تطبيق نص الاتفاقية، لأنه تم العمل به من قبل، وهو يرضى الجميع حسب التجربة منذ قرون، وبذلك يكون العرف الدولي له أثر إيجابي على تطبيق القانون الدولي الإنساني،

---

[1] -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.

[2] - المادة 01 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع 1949 المنعقدة في جنيف 12 أوت 1949.

[3]-يعرف **بيترجاسرهانز** مستشار اللجنة الدولية للصليب الأحمر القانون الدولي الإنساني على أنه:

" هو القانون المطبق في النزاعات المسلحة وهو يعنى القواعد الدولية الاتفاقية والعرفية، التي تعنى بحل المشاكل الإنسانية، بصورة مباشرة، في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية «، لمزيد من التفاصيل أنظر: بلخير طيب، النظام القانوني لمسؤولية الدول في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني، مرجع نفسه، ص 14.

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

0592 – 2253 :ISSN/ الإيداع القانوني: 2751 – 2012 صنف (ج)

بالإضافة إلى نص المادة 12 من الاتفاقية نفسها على أنه" يجب في جميع الأحوال احترام وحماية الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة وغيرهم من الأشخاص المشار إليهم في المادة التالية، وعلى طرف النزاع الذي يكونون تحت سلطته أن يعاملهم معاملة إنسانية وأن يعنى بهم دون أي تمييز ضار على أساس الجنس أو العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو ..."([1]).

نص هذه المادة هو ترجمة حرفية للعرف الدولي، فكل المعاملات الإنسانية التي نصت عليها اتفاقيات جنيف الأربع 1949

هي عبارة عن عرف دولي، وتطبيقها على أرض الواقع يؤثر على تطبيق القانون الدولي الإنساني([2]) والقانون الدولي بشكل إيجابي، مثلا نزاع معين حول الحدود بين دولتين تسبب في 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 الأجيال التي سبقتهم ، واستمرت الحياة والعلاقات 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، وفي حالة الحرق تبين أسبابه وظروفه

---

[1] - المادة 12 من نفس الاتفاقية.

[2]- يقوم القانون الدولي الإنساني على مجموعة من المبادئ الأساسية من بينها: 1-مبدأ التمييز: وهو ما نصت عليه المادة 48 من البروتوكول الإضافي الأول 1977 لاتفاقيات جنيف الأربع 1949 " تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية دون غيرها ...".

2-مبدأ التناسب: ويعنى وجوب عدم تجاوز الأعمال العسكرية للمتطلبات الكفيلة من تحقيق الهدف العسكري المنشود وهو تدمير أو إضعاف القوة العسكرية للعدو.

3-مبدأ الإنسانية: حيث يتوجب توفير الحماية للأشخاص غير المشاركين في العمليات العسكرية كالمدنيين وأفراد الطاقم الطبي ...

4-مبدأ المحاكمة العادلة: وهي من أهم المبادئ لأن المحاكمة العادلة تحقق العدالة وتمنح لكل شخص حقه، لمزيد من التفاصيل أنظر: إنصاف بن عمران، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة ،2010/2009، ص ص 15-16-17-18-19.

بالتفصيل... وعلى أطراف النزاع التحقق من أن الموتى قد دفنوا باحترام وطبقا لشعائر دينهم..."([1]).

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 والحرق، والإشكال هو في مكان الوفاة، فعند حدوث نزاع مسلح بين دولتين تختلفان في الدين، فأكيد أن هذا النزاع سيحدث آثار وهي الموت، فكيف يتم التعامل معهم؟

إن القانون الدولي الإنساني واضح، حيث ينص على احترام الأموات حسب دينهم وذلك حسب المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى1949، 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([2]).

نذكر مثالا من الواقع، استعمار فرنسا للجزائر، نتج عنه أموات للطرفين، واختلف التعامل معها، فأموات 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، بينما مقابرهم في بلادهم محترمة لموتاهم، نفس الشيء نجده في فرنسا التي قامت بوضع جماجم الشهداء في متحف بدلا من وضعهم في قبر فهي لم تحترم المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى، ولم تحترم بذلك تطبيق القانون الدولي الإنساني ،الذي يلزمها باحترام الأموات حسب دينهم، وديننا 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 .

[1] - المادة 17 من من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان 12 أوت 1949 جنيف.

[2] - 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 لأنه يقاتلون مع فرنسا ضدهم، وهنا لم يتم احترام القانون الدولي الإنساني.

خاتمة:

العرف الدولي هو طريقة فعالة عرفت منذ القدم، واستعملت في حل الكثير من المشاكل الدولية، التي 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 أنه يختلف من مكان لآخر وكل دولة تختلف عن الأخرى من حيث العادات واللغة والدين و...، وهذا ما يجعله يؤثر إيجابيا وسلبيا على تطبيق القانون الدولي الإنساني وتنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية .

لذا نتوصل إلى النتائج الآتية:

- العرف الدولي يؤثر بشكل إيجابي وسلبي على تطبيق القانون الدولي الإنساني وتنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية، إلا أن إيجابياته أكثر من سلبياته، وهو ما جعل العالم يعيش نوعا من السلم والأمن، مقارنة بما عرفه أثناء الحرب العالمية الأولى والثانية.
- العرف الدولي أساس إنشاء علاقات وتعاون بين الدول، وخاصة التعاون القضائي لتنفيذ الأحكام القضائية الدولية وتسهيل الإجراءات كالقبض والتسليم، وبالتالي المساهمة في تطبيق مبادئ القانون الدولي الإنساني.

كما نوصي بـ:

- ضرورة إنشاء قوة دولية (شرطة دولية) بحيث تكون مهمتها السهر على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية الصادرة من هذه المحاكم، وتكون لها السلطة، لأن ذلك في مصلحة العدالة الدولية، فعند تطبيق الأحكام وتنفيذها حرفيا على المتهمين الذين ثبتت عليهم التهمة، هنا نكون أمام تحقيق السلم والأمن الدوليين في العالم، الذي تسعى الأمم المتحدة إلى تحقيقه منذ وجودها.

0592 – 2253 :ISSN/ الإيداع القانوني: 2751 – 2012 صنف (ج)

- يجب على الدول أن تحترم العرف الدولي وتطبق الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها، ولا تجد أعذارا لتمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، ومبادئ القانون الدولي الإنساني، لأنه يجب المحافظة على السلام في العالم من أجل أجيال قادمة تعيش بسلام، ولا تعيش ما عاشه أجدادنا من عذاب وويلات الحروب.

ISSN: 2253 – 0592/ الإيداع القانوني: 2751 – 2012 صنف (ج)