مبادئ القضاء الدولي الجنائي وعلاقتها بتنفيذ الأحكام القضائية وبتطبيق القانون الدولي الإنساني –العرف الدولي –

The principles of international criminal justice and its relationship to the implementation of judicial rulings and the application of international humanitarian law - International custom -

مراد كواشي [1]

طالب دكتوراه جامعة بسكرة

مخبر البحوث القانونية السياسية و الشرعية جامعة خنشلة

profisormourad@yahoo.fr

تاريخ الوصول :2018/12/16 القبول: 2020/03/02 /النشر على الخط: 2020/03/15

Received: 16/12/2018 / Accepted: 02/03/2020 / Published online : 15/03/2020

الملخص:

وجد القضاء الدولي الجنائي من أجل إصدار أحكام قضائية ضد الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية، نتج عنها الكثير من الانتهاكات للقوانين الدولية،وخاصة القانون الدولي الإنساني (اتفاقيات جنيف الأربع 1949، البروتوكولين الإضافيين 1977) وتطبيق هذه الأحكام القضائية الدولية الجنائية يتحكم فيها عدة عوامل، منها العرف الدولي، الذي يعتبر له تأثير ايجابي وسلبي على تطبيق الأحكام القضائية الدولية الجنائية،وتطبيق القانون الدولي الإنساني،ذلك نتيجة لعدم توفر أجهزة دولية تسهر على متابعة تنفيذ هذه الأحكام،وبما أن العرف الدولي عبارة عن عادات تعارفت عليها الدول من قبل، فإن ذلك يعتبر إشكال لأن الزمن في تطور وما اتفقت الدول قديما على اعتباره عرف دولي،قد يكون اليوم يشكل تهديدا أو خطرا على مصالحها مثل حماية اللاجئين موجود قديما و الآن الكثير من الدول تعتبرهم أزمة لبلادهم مثل ما اعتبرته مؤخرا فرنسا...

الكلمات المفتاحية: العرف، الأحكام، القضائية، قانون، دولي.

Astract :

The international criminal justice system has been established to prosecute individuals accused of international crimes, resulting in many violations of international law, particularly international humanitarian law (the Fourth Geneva Conventions, 1949 Additional Protocols 1977). The application of these international criminal judgments is governed by several factors, Including international custom, which has a positive and negative impact on the application of international criminal law and the application of international humanitarian law, as a result of the absence of international bodies to monitor the implementation of these provisions Since international custom is a custom that nations have used before, it is a problem because time is developing and what countries have long accepted as an international custom, which today may pose a threat or a threat to their

[1] المؤلّف المرسل: مراد كواشي الإيميل: chemlalapc@profisormourad@yahoo.fr

interests such as refugee protection. They regard them as a crisis for their country, such as France...

Keywords: Custom, judgments, judicial, law, international.

مقدّمة:

يعتبر العرف الدولي من ابرز مصادر القانون الدولي ،وله أهمية كبيرة نظرا لكون هذا الأخير نظم الشعوب ، وكان سببا في حل الأزمات و النزاعات بين الدول ،حيث عاش الإنسان منذ القدم على شكل قبائل، و اعتاد على عادات معينة في حياته اليومية، وبمرور الزمن أصبحت هذه العادات إلزامية، و انتقلت هذه العادات من بين القبائل إلى التعامل بها بين الدول وأصبح يطلق عليها عرف دولي،و الكثير من هذه الأعراف قننت في قوانين ومعاهدات تلتزم بها الدول إلى غاية اليوم،إلا أن هذا العرف الدولي له آثار ايجابية وسلبية على الدول وخاصة في الجانب القضائي.

1–موضوع الدراسة: تتركز الدراسة ، في هذا البحث ، على بيان أثار العرف الدولي الايجابية و السلبية على تنفيذ الأحكام القضائية الجنائية الدولية، و تطبيق القانون الدولي الإنساني

2– نطاق البحث: يقتصر هذا البحث على دراسة آثار العرف الدولي على القضاء الدولي و القانون الدولي الإنساني .

03–أهداف الدراسة: تهدف دراستنا لهذا البحث في إبراز مكانة العرف الدولي ومدى تأثيره الايجابي و السلبي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية ،خاصة أن القضاء الدولي الجنائي يعتمد كثيرا على العرف في سير أعماله و تعامله مع الدول ، وكذلك نبين تأثيره على تطبيق القانون الدولي الإنساني الذي يعتبر أساس توفير الحماية للمدنيين و كل الفئات التي تحميها اتفاقيات جنيف الأربع 1949 و البروتوكولين الإضافيين 1977 ، أثناء قيام النزاعات المسلحة دولية أو غير دولية ، فكلها تنتج عنها جرائم وانتهاكات للقوانين الدولية ولا بد من الحد منها للعيش بسلام ، لذا نطرح الإشكالية الآتية :

04–الإشكالية: ما أثر العرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية و على تطبيق القانون الدولي الإنساني؟ هل يؤثر ايجابيا أم سلبيا؟هذا ما نتناوله في بحثنا من خلال:

05–منج الدراسة: اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي الذي يناسب بحثنا،حيث نتطرق إلى تعريف العرف الدولي وأركانه وأثره على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية و تطبيق القانون الدولي الإنساني.

المبحث الأول:مفهوم الأحكام القضائية الدولية الجنائية:

تحدث نزاعات دولية مسلحة بين الدول أو داخل الدولة الواحدة ، وتنتج عنها عدة أضرار ويكون المدني هو دائما المتضرر من كل هذه النزاعات ، كما انه عند قيام هذه النزاعات تحدث جرائم دولية ، أي يعاقب عليها القانون الدولي لأنها محظورة نتيجة لخطورتها،إلا أن الجرائم تقع و القوانين تنتهك وبذلك نكون أمام جرائم دولية وجب العقاب عليها من اجل الحد منها مستقبلا ، ولو بنسبة معينة ، وذلك يكون برفع دعوى قضائية أمام محاكم دولية جنائية مختصة في ذلك ، لتصدر حكم قضائي دولي جنائي ، فما هو هذا الحكم ؟

المطلب الأول:تعريف الأحكام القضائية الدولية الجنائية.

تصدر المحاكم الجنائية الدولية أحكام قضائية ، ضد كل متهم بجريمة دولية معينة ، يعاقب عليها القانون الدولي و الاتفاقيات الدولية (اتفاقيات جنيف الأربع 1949 وبروتوكوليها الإضافيين 1977) ، ويختلف تعريف هذه الأحكام من شخص لآخر ومن جهة لأخرى و الكل يفسرها كما يراها لذلك يوجد تعريف ضيق و تعريف موسع ونتناول ذلك من خلال:

الفرع الأول : التعريف الضيق :

من بين أنصار هذا التعريف نجد **مارى تناو** الذي يعرفه بقوله : " الأحكام القضائية الدولية الجنائية هي كل ما يصدر من الجهة القضائية الدولية ، التي تستطيع أن تنفذه "([1]).

أي أن **مارى** يعرف الأحكام القضائية على أساس تنفيذها ، أي لابد من المحاكم القضائية الدولية أن تقوم بتنفيذها ، وإن لم تنفذه فهذا ليس حكم قضائي دولي في نظره .

كما نجد تعريف **رابيك ابو طاوى** بقوله : "هي كل الأحكام الصادرة من جهاز قضائي دولي معترف به ، وله سلطة على الدول من أجل تنفيذها "([2])، إن **رابيك** أيضا يشترط أن تكون الأحكام القضائية ممكنة التنفيذ وذلك بوجوب أن تكون المحكمة التي نطقت بالحكم لها سلطة على الدول ، متجاهلا بذلك سيادة الدولة .

إن أصحاب التعريف الضيق للأحكام القضائية الدولية الجنائية يربطون الحكم بالتنفيذ ، إلا أن ذلك لا يكون دائما سهلا أو ممكنا ، لان الواقع غير المثاليات التي يتكلم بها الفقهاء و القانونين و...، فقد تحكم محكمة دولية جنائية بحكم قضائي إلا أن تنفيذه يكون مستحيلا ، لعدة أسباب منها ، إصدار حكم غيابي على احد المتهمين بارتكاب جرائم دولية ومخالفة لكل القوانين الدولية (جرائم ضد الإنسانية ، جرائم حرب...) ، هل هذا ليس بحكم قضائي دولي جنائي إذا ؟.

كما أن الأسباب المادية تلعب دور كبير في عملية التنفيذ ، علما أن المحاكم الدولية الجنائية ليس لها ميزانية خاصة بها وإنما تعتمد على المساعدات من الدول الأطراف وهذا ما يجعل مصاريفها محدودة ، فنقل المتهم من مكان لأخر يستوجب أموال ، كما أن حبسه في مكان ما يستوجب أموال مثل الأكل و الحماية وكل ظروف الحياة التي تنص عليها القوانين الدولية ولو كان الشخص مجرما ، لأنه إنسان وله حقوق([3]) .

---

[1]– عبد الإله تالي ، القانون الدولي العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سوريا ، 2016، ص 258.

[2]– رومى منكا، القضاء الدولي ، دراسة للمحاكم الجنائية المؤقتة ، د د ن ، طرابلس ، ليبيا ، 2015، ص 142.

[3]– تنص المادة 02 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ، تاريخ بدء النفاذ 23 مارس 1976 على أنه :"
1–تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه ،و بكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها و الداخلين في ولايتها ، دون أي تمييز بسبب العرق ، أو اللون ،أو الجنس ، أو اللغة ،أو الدين ،أو الرأي سياسيا أو غير سياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي ،أو الثروة أو النسب ،أو غير ذلك من الأسباب ...

كما أن سيادة الدول لها تأثير كبير في تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية ، وذلك من خلال عدم تسليم المتهمين للمحاكم الدولية الجنائية ، مثلا عند العرب عدم تسليم **البشير** (**دولة السودان**) بالرغم من أن المحكمة الجنائية الدولية اتهمته بارتكاب جرائم دولية ، إلا أن التسليم لم يحدث إلى غاية اليوم .

حسب **رأى الشخصي** أن التعريف الضيق غير منطقي ولا يتماشى مع الواقع ، بالرغم من أن أقوالهم صحيحة وفيها فائدة لو طبقت واقعيا ، فما فائدة حكم قضائي دولي ضد متهم قام بارتكاب أبشع الجرائم ولم يتم التنفيذ ؟

الفرع الثاني :التعريف الموسع :

إن أنصار هذا التعريف عرفوا الأحكام القضائية الدولية الجنائية بشكل موسع اكبر من أصحاب التعريف الأول الضيق ومنهم نجد **محمد أبو المجد** بقوله : "الأحكام القضائية الدولية الجنائية هي كل ما يصدر من محاكم مختصة نتيجة رفع دعوى بإجراءات صحيحة واحترام كل قواعد المرافعات ومنح حقوق المتهمين و الضحايا وإصدار حكم بحضور قضاة مختصين "([1])،أي أن **أبو المجد** منح كل الحقوق للمتهم و الضحية على حد سواء واشترط محكمة مختصة و قضاة مختصين وهذا ما يتطلبه العدل ، إذا أريد حقا تحقيقه في الواقع .

كما نجد تعريف **ربا المنشاوي** بقولها :" هي كل الأحكام المطابقة للقوانين الدولية و الصادرة من جهة قضائية دولية ، مع وجوب احترام الاختصاص ومبدأ التكامل "([2]).

إن **ربا** في تعريفها هذا ركزت على العدالة أي احترام مبدأ التكامل و الذي هو أساس القضاء الدولي ، حيث أن المحكمة الجنائية الدولية لا تنضر في الدعوى القضائية الدولية الجنائية إلا بعد قيام الدولة المعنية بعدم النظر فيها أو عدم الحكم بالعدل أو عدم قدرتها على النظر في القضية لأسباب معينة ، أي باختصار أن القضاء الدولي يأتي في المرتبة الثانية بعد القضاء الوطني وهذا ما يعنى احترام سيادة الدول وقوانينها الداخلية .

بالإضافة إلى تعريف **جون مانتا ريبات** بقوله : " هي الأحكام الصادرة من قضاء دولي مختص مع مراعاة كل إجراءات المحاكمة المنصوص عليها في القوانين الدولية ،وخاصة اختصاصها بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها "([3]).

أ – .3– تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد : بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية .

ب بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعى انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة ، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني ،وبأن تنمى إمكانيات التظلم القضائي

ت بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين ".

[1]– منيراس رائد عايد،المحاكم الجنائية الدولية بين الواقع و الخيال،دار البحوث للنشر،المملكة العربية السعودية،2018،ص 65.

[2]– عبد الإله تالي ، القانون الدولي العام، مرجع سابق،275 .

[3]– منيراس رائد عايد، المحاكم الجنائية الدولية بين الواقع و الخيال، مرجع سابق، ص 665.

إن **جون** يركز على الاختصاص واحترام الإجراءات القانونية للمحاكمة من اجل تحقيق العدل ، وعدم تغليب جهة على أخرى أثناء المحاكمة.

في **نظري** أن هذه التعريفات موسعة بشكل نسبي وكلها ترتكز على الاختصاص واحترام المبادئ و القوانين الدولية ، وهذا هو الأصل من اجل تحقيق العدل ، ومنح كل ذي حق حقه ،لذا نقول أن الأحكام القضائية الدولية الجنائية في نظري" هي كل الأحكام القضائية الدولية الجنائية التي تصدر من جهة قضائية دولية قانونية ، ذات هيكلة قضائية مختصة في نوع القضية المرفوعة أمامها "،لأن الأحكام القضائية الدولية الجنائية تختلف عن الأحكام القضائية الوطنية من حيث جهة الإصدار ،فالأول تصدر من محكمة جنائية دولية و الثاني يصدر من محاكم وطنية محلية مختصة إقليميا .

المطلب الثاني : المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائية الدولية الجنائية .

تختلف الأحكام القضائية وتتنوع وكل يقسمها إلى أنواع معينة ونتناول ذلك كالآتي :

الفرع الأول : أحكام مقررة (كاشفة):

الحكم المقرر (الكاشف) هو الحكم الذي يقضى بوجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني المدعى ،دون إلزام الدولة المدعى عليها بأداء معين أو إحداث أي تغيير في هذا الحق ، و يتضمن تقريرا أو تأكيدا لحالة أو مركز قانوني موجود من قبل ،وتصدر عن المحاكم الدولية ولكنها لا تحدث أي تحديد لدى الأطراف المتنازعة([1]).

يرى **أبو مجد الميفعل** أن الحكم المقرر هو " إقرار المحكمة الدولية الجنائية بوجود فعل قانوني متخاصم عليه من قبل دولتين "([2])، أي أن **أبو المجد** يعتبر الأحكام القضائية المقررة تكون من قبل المحاكم الدولية الجنائية ولا تكون من قبل المحاكم الوطنية – القضاء الوطني – ، وهذا ما يميز الأحكام المقررة غن غيرها من الأحكام .

كما يعرفه **السيد المنعف** على أنه: " كل حكم تصدره محكمة دولية لا تطلب من احد الأطراف المتنازعة القيام بفعل ما تحت طائلة الإجبار ، وإنما تقر وتفسر وتوضح الإشكال بينهم فقط "([3]).

من خلال التعريفين نستنتج أن الأحكام المقررة لها خصائص وهي:

1 –**تصدر من محكمة دولية** : أي أن القضاء الدولي هو المختص بإصداره ، نظرا لموضوع الدعوى أصلا فهي تكون بسبب نزاع بين الدول

2 **غير ملزم للأطراف** : أي أن مضمون القرار ليس فيه إلزام لأي احد الأطراف ، وإنما يوضح ويبين للأطراف المتنازعة الجهة الصحيحة و القانونية ن ولا يلزمهم بالتنفيذ .

[1] – منار سالم تربان، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الأزهر ، غزة ،فلسطين،منشورة على موقع الجامعة الفلسطينية،2010،ص 55.

[2] – مروى الكاتين، القضاء الدولي الجنائي بين الأمس و اليوم ، دار العلوم للنشر و التوزيع، بيروت، لبنان ، 2016، ص 345.

[3] – منيراس رائد عايد، المحاكم الجنائية الدولية بين الواقع و الخيال، مرجع سابق، ص 545.

كما تم الاعتراف بالأحكام الصادرة من محكمة العدل الدولية بالصفة المقررة في شأن النزاع البريطاني الألباني ، إذ إتجه إلى تفسير اعتراف انجلترا بألبانيا بعرضها النزاع على المحكمة بأنه تقرير لأمر واقع ، و لا يكشف عن أثار قانونية جديدة([1]) .

الفرع الثاني : أحكام منشئة :

الأحكام المنشئة هي تلك الأحكام التي تحدث تجديدا أو تغييرا في مواجهة للموقف القانوني أو المركز السابق للأطراف المتنازعة،و الحكم يكون منشئا إذا تضمن إنشاء حالة أو مركز قانوني لم يكن له وجود من قبل .

كما يعد الحكم المنشئ صورة من صور القضاء الموضوعي ويرتب حجية وقوة الأمر المقضي به ، ويرتب آثارها حيث انه ملزم لأطراف النزاع و يكون نهائيا ، وإذا أنشاء التزاما بأداء معين كان قابلا للتنفيذ الجبري([2]) ،سمى بالحكم المنشئ لأنه ينتج بالنطق به ما لم يكن من قبل ، أي إحداث تغيير في القضية ، مثل الحكم بإنشاء حدود بين بلدين ، أو تغيير الحدود بينهما نتيجة سبب ما ، وكل حكم قضائي يصدر من محكمة دولية جنائية ويحدث تغييرا يعتبر حكم منشئ([3]).

كما أنه يعتبر هو الحكم الذي يعلن قبول إعادة النظر في حكم سابق ،حيث يحدث تعديلا قانونيا يتمثل في إلغاء الحكم المطعون فيه ، وبالتالي استبعاد آثاره و يتعين بحث موضوع النزاع مرة أخرى ،كما أن الحكم الذي يقضى بانقضاء معاهدة بين دولتين يعد حكما منشئا([4]) .

يعرف **الأستاذ مريتان عبد الصمود** الحكم المنشئ على أنه " كل حكم قضائي دولي يحدث تغييرا ملموسا ماديا"([5]).

أي أن **عبد الصمود** اعتبر الحكم المنشئ موجب للتغيير المادي ، مثل ما ذكرنا إزالة الحدود أو إنشائها ، أو سحب القوات العسكرية من منطقة معينة .

كما نجد تعريف **أنطوان دى كريتيان هانتى**" هو إصدار حكم من محكمة مختصة دوليا ، من اجل تغيير حالة وإنشاء أخرى جديدة "([6])،كل هذه التعريفات تتفق على أن الحكم المنشئ يجب أن يكون :

1 -**منشئ لحالة جديدة** : وهذا هو الأصل في كل الأحكام القضائية سواء الدولية أو الوطنية ، لان اللجوء إلى القضاء يعنى طلب التغيير و الحصول على الجديد لان ما كان سابقا هو الذي دفع المعنى للتقدم إلى القضاء بسبب سلبياته.

2 -**صادر من محكمة دولية** : وهذا أمر منطقي لان الحكم المنشئ يكون من المحاكم الدولية الجنائية ، بالرغم من أن حتى الأحكام الوطنية أي من القضاء الوطني يوجد من يعتبرها منشئة ، نظرا لمضمونها الذي قد ينشئ حالة جديدة لم تكن من قبل ، مثل الحكم ببناء سكن أو انجاز قنوات لتمرير المياه أو ...

---

[1]– منار سالم تربان، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، مرجع سابق ، ص 56.

[2]– منار سالم تربان، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية،مرجع نفسه ، ص 56.

[3]–ماهر الهالير،القضاء الدولي، دراسة أحكام المحاكم الدولية الجنائية ، دار جيل المعرفة و التبشير، طرابلس ، لبنان ، 2015، ص 195.

[4]– منار سالم تربان، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، مرجع سابق، ص 57.

[5]– رومى منكا، القضاء الدولي ، مرجع سابق، ص 154.

[6]– عبد الإله تالي، القانون الدولي العام، مرجع سابق، 302.

3 -**ينفذ جبرا:** أي أن هذا الحكم حائز لقوة الأمر المقضي به ، ويجب على أطراف النزاع الالتزام به ، و تطبيقه حرفيا كما هو منصوص في الحكم.

الفرع الثالث : أحكام الإلزام :

حكم الإلزام أو حكم الإدانة هو الحكم الذي يقضى دائما بإلزام احد الخصوم بأداء معين إلى الخصم الآخر ،و هو في مجال الحديث عن الأحكام القضائية يقضى بإلزام الدولة المحكوم عليها بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري .

إن مضمون حكم الإلزام يتميز بإثبات واقعة غير مشروعة بمعنى التقرير بأنها تمت مخالفة للقانون واثبات انتهاكها له من ناحية ، و بالحكم على الدولة المخطئة بأداء التزامات معينة من ناحية أخرى، و يلاحظ أن الالتزامات الواردة في مضمون الحكم هي ذاتها التي توجد في أساس العلاقة القانونية المنتهكة ،و ذلك في الحالة التي تتأكد المحكمة فيها من خرق أو انتهاك قاعدة قانونية دولية ([1]) .

قد تقتصر المحكمة الدولية على إعلان حدوث الانتهاك وثبوت الفعل الضار المخالف لقاعدة القانون الموضوعية من جانب الدولة المخطئة ،وقد تأمر المحكمة في ذات الوقت بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل ثبوت المخالفة مثل الرد العيني للأموال التي تم الاستيلاء عليها بدون وجه حق ، أو الإفراج عن سفينة محتجزة لدى الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع ،أو إعادة بناء مبنى كان قد تهدم بسبب أفعال غير مشروعة ثبت قيامها في حق الدولة المخطئة([2]) .

كما نجد **أنطوان دى كريتيان هانتى** يعرفه على أنه" نطق المحكمة بالعدل "([3])، وهنا يقصد بالعدل منح القضاء كل من له الحق حقه(الدولة) تطبيقا للقانون الدولي ، الذي وجد أصلا من اجل تحقيق العدالة الدولية بين الدول .

حكم الإلزام هو حكم يبين صاحب الحق ويجبر مرتكب الفعل الضار على أداء ما عليه من اجل جبر أضرار الضحية ، فالدولة التي تضر بأخرى عن طريق الاعتداء على أراضيها أو احتجاز أفراد من جنسيتها أو الاعتداء على المجال الجوى لهذه الدولة ، تقوم المحكمة الجنائية الدولية بإصدار حكم قضائي يبين الدولة صاحبة الحق ، وتجبر الأخرى على القيام بواجباتها الدولية تجاهها ، وهذا كله من أجل تحقيق العدالة الدولية في العالم ، وتفادى قانون الغاب (القوى يستولى على الضعيف) ([4])، بالرغم من أن أن العالم اليوم يعمل بهذه الطريقة ، وخاصة ما تفعله الولايات المتحدة الأمريكية في العالم ، دون أن تجد من يقف في وجهها ، وتدعى حماية العالم و تحقيق السلم و الأمن الدوليين .

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن حكم الإلزام يتميز بـ:

[1]– منار سالم تربان، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، مرجع سابق، ص57.

[2]– منار سالم تربان، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، مرجع نفسه، ص 58.

[3]– عبد الإله تالي، القانون الدولي العام، مرجع سابق، 322.

[4]– كل ما يحدث اليوم في فلسطين و العراق و سوريا و اليمن و موريتانيا و...، أليس انتهاك للقوانين الدولية ؟ فلماذا لا تقوم المحاكم الجنائية الدولية بعملها، وتحقق السلم و الأمن الدوليين و العدالة الدولية التي وجدت من اجل تحقيقها، فالجرائم ظاهرة لكل العالم إلا أن القانون لا يطبق.

1 -**حكم صادر من محكمة جنائية دولية** : وهذا أمر بديهي لأننا نتناول القانون الدولي ، ولا بد أن يصدر من جهة قضائية مختصة نظرا لكون النزاع بين الدول وليس بين الأفراد([1]).

2 -**حكم يثبت وقوع مخالفة للقانون الدولي** : إن النطق بالحكم ضد دولة معينة يعنى أنها خالفت القانون الدولي ، ويجب عليها أن تؤدى واجبها الدولي تجاه الدولة الأخرى .

3 -**حكم ملزم التنفيذ**: أي أن حكم الإلزام واجب التطبيق من قبل الدولة التي حكمت المحكمة ضدها ، لان هذا الحكم بين وأعطى لكل دولة حقها ، وبذلك يجب على الدولة المخطئة أو المنتهكة أن تصحح خطئها الدولي ، حفاظا على استقرار الدول و السلم و الأمن الدوليين في العالم .

المبحث الثاني: تعريف وأركان العرف الدولي :

يعتبر الإنسان العرف شيء مقدس في حياته([2])،وهذا ما نجده في العصور القديمة،حيث كانت الشعوب تحافظ على عادات أبائها وأجدادها،وتحرص على إتباعها و العمل بها بشكل حرفي،وذلك اعتقادا منهم بأن ذلك صحيح ولازم وضروري جدا في حياتهم،ولا يزال العرف يلعب دور مهم وكبير جدا في حياة الكثير من الشعوب إلى غاية اليوم،وخاصة عند الصينيين واليابانيين،وحتى عند العرب،لذا نتعرف على معناه و أركانه من خلال :

المطلب الأول: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**"،([3]) لذا نجد أن تعريف العرف الدولي اختلف من زمن لآخر.

نجده في اللغة عند **الزمخشرى** بقوله : **العرف يعنى المعروف أي الجميل من الأفعال**([4])،لقوله تعالى :" **وأمر بالعرف** " ([5]) أي بالجميل المستحسن من الأفعال([6])،فالفعل الحسن يجعل الجميع يرغب في العمل به،و هذا ما يضمن إستمراريته من جيل لأخر و من بلد لآخر، لذا نتناول التعريف التقليدي (**الفرع الأول**) و التعريف الحديث (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول:التعريف التقليدي للعرف الدولي:

---

[1]- حتى الأحكام التي تصدرها المحاكم الوطنية ملزمة التنفيذ وتبين الجهة المخطئة وتلزم المتهم بأداء واجباته تجاه الضحية ، و الفرق بين الحكم الملزم في القانون الداخلي الوطني و القانون الدولي،هو أن الأول يكون بين الأشخاص و الثاني يكون بين الدول.

[2]- لا يزال البشر يعملون بالعرف إلى غاية اليوم، سواء بين الأسرة الواحدة أو بين الدول،مثل مراسيم استقبال مسؤولى الدول .

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

[4] -احمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى،العرف في التشريع الجنائي (دراسة تأصيلية مقارنة)،رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،منشورة على موقع الجامعة،2009/2010، ص 24.

[5] -سورة الأعراف، الآية 199.

[6] - أحمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى،مرجع نفسه،ص 24.

اختلفت تعاريف العرف الدولي عند التقليديين ومنهم من يعرفه على أنه :

تعريف "**مونيين د**" " العرف الدولي هو مجموعة العادات الدولية التي تقوم بها دولة تجاه دولة أخرى،وغايتها تحقيق التعاون الدولي بينها خدمة للبشرية"([1])،أي أن " **مونيين د** " يرى أن العرف الدولي يكون نتيجة رغبة دولة في تحقيق مصالح شعبها مع الدولة الأخرى([2])،وهذا ما يجعلها تتبع عادات معينة بينها وبين هذه الدولة.

بهذه الطريقة يكون العرف مقتصر على التعاون بين دولة وأخرى فقط،أي لا يتجاوز دولتين،وهذا ما يعتبره الكثيرين غير منطقي،بالرغم من أنه يوجد من يشاطر رأيه **ومنهم أنا**،لأن العرف في نظري يبدأ بين شخصين أو دولتين ثم ينتشر بين الجميع بمرور الزمن([3]).

كذلك نجد تعريف **نارتاكى ريمو ثالى** " العرف الدولي عادات قام بها الأوائل ونتيجة لفائدتها على الجميع،أصبحت شيء مقدس ومتداول بين الشعوب و الدول "([4]).

نارتاكى يعتبر أن العرف الدولي جاء نتيجة الفائدة التي نتجت عن عادات معينة قام بها القدامى فيما بينهم،وهذا ما جعلها تستمر بين الشعوب و الدول إلى غاية اليوم،أي أنه كل فعل فيه فائدة على الدول و الشعوب هو عرف دولي ويجب الاستمرار به([5]).

الفرع الثاني: التعريف الحديث للعرف الدولي:

يعرف **محمد على البناوى** العرف الدولي على أنه :"العرف الدولي عادات و تقاليد شعب ما ثم أصبح يشمل كل الدولة ثم كل الدول المجاورة،ثم الشعور بإلزامية القيام بهذه العادات بين هذه الدول "([6]).

يعرف **الجرجانى** العرف على أنه: " ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول ،و تلقته الطبائع بالقبول"([7])،كما عرفه **الزرقا الزرقا** بأنه: " عادة جمهور قوم في قول،أو فعل " ([1])، تقريبا كل التعاريف المعاصرة للعرف الدولي تتفق على أنه عادة شعب ما لمدة معينة،جعلتهم يشعرون بإلزاميته و وجوب القيام به فيما بينهم كشعوب أو كدول .

---

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

[2] – كل دولة لا بد لها من التعاون بين الدول الأخرى لأنه لا يمكن أن تحقق الدولة كل حاجياتها بنفسها ، فما يوجد بالجزائر مثلا لا نجده في أمريكا و العكس صحيح ، لذا لابد من التبادل من اجل مصالح رعيتها التي تحتاج إلى كل شيء من أجل العيش ، وهذا التعاون يفرض على الدولة أن تتبع أعراف الدولة الأخرى من اجل التعامل معها ، مثلا نحن في الجزائر لكي تتعامل معنا دولة ما وتصدر لنا مأكولات معينة نشترط عليهم طريقة الحلال .

[3] – كل الأعراف انطلقت من بين شخصين إلى قبيلتين ثم إلى قريتين ، وبعدها إلى دولتين ثم إلى باقي دول العالم .

[4] –شاد الفنوس أبو راعب، الأعراف و التقاليد،دار الريحان للطباعة و النشر،الرياض،المملكة العربية السعودية،2015،ص 100.

[5] – مقدار الفائدة من العرف المتعارف عليه يختلف من شخص لآخر ومن بلد لاخر ، فما تراه الجزائر عرف نافع تراه دولة أخرى عرف غير نافع وذلك بسبب اختلاف العادات و التقاليد و الديانات.

[6] –محمد على البناوى،القانون الدولي العام،دار الكتاب للنشر و التوزيع،الإسكندرية،2010،ص 102

[7] – احمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى،مرجع سابق،ص 25

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 و الاضطهاد و السياسة الحاكمة،إلى دول أخرى بعيدة ويختلفون عنهم في العادات و التقاليد و اللغة إلا أن هؤلاء اللاجئين وجدو شيء واحد متعارف عليه لدى الجميع وهو حسن المعاملة و الاستقبال،وتقديم كل المساعدات الضرورية و اللازمة لكل من يحتاج إليها، فنجد السكان يساهمون بممتلكاتهم الخاصة،و الدولة 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 أو ... فالكل يفعلون هذا الفعل بدافع الفطرة و اطمئنان للقلوب،حتى 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."([2])

المطلب الثاني: 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 ، منهم من يرجعه إلى رابطة القانون الدولي التي أنشأت مشروع المحكمة الجنائية الدولية في 1926،لذلك يعتبر العرف الدولي مهم جدا في الحياة العامة و الدولية،نظرا لأهميته وايجابياته الكثيرة([3])،و بما أن العرف الدولي له أهمية بالغة،يقسم الفقهاء أركانه إلى :

الفرع الأول:الركن المادي:

يعتبر الركن المادي أساس العرف الدولي ،و الذي يقصد به ممارسة الفعل لمدة زمنية معينة تجعل الجميع يقتنعون به،ويمارسونه نظرا لايجابياته،يعرف الفقيه **بالوس مابرى** الركن المادي على أنه : " هو مجموعة الأفعال و العادات و الممارسات التي يقوم بها شعب معين تجاه شعب آخر ،يجعل من هذا الفعل ضروري و الكل راض عنه "([4]).

كما يعرف **جون دبتان** الركن المادي للعرف على أنه :"عادة شعب استمرت لفترة طويلة بين دولتين أو أكثر من أجل تحقيق غاية لها فائدة "([5]).

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الركن المادي للعرف الدولي هو عبارة عن عادة و ممارسات تكون بين شعب وآخر من أجل تحقيق غاية معينة،تعود بالفائدة عليهم جميعا، مثلا مراسيم استقبال الرؤساء و الوزراء و المماليك،كلها نابعة عن عادات

[1] –احمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى،مرجع نفسه،ص 26

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

[3] –عامن واجد تارى،العرف الدولي،دار العلم للنشر و الطباعة،بيروت،2015،ص 56.

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

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

قام بها الأجداد و لا 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 و الرؤساء.

إضافة إلى استعمال موسيقى مسجلة للنشيد الوطني بدلا من إلقائه شفويا،إلا أن هذا لا يغير في العرف الدولي ويبقى احترام الضيف واجب،وهذا ما نصت عليه الشريعة الإسلامية قبل أن تكون عرفا متداول بين كل الشعوب،سواء كانت مسلمة أو غير مسلمة ، أي أن 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.

المثال الحي الذي وقع مؤخرا فقط في شهر جوان 2018،هو تقديم السلطات الاسبانية للمساعدة لمجموعة من الصيادين الجزائريين الذين ضاعوا في البحر و أخذتهم الأمواج إلى الحدود الاسبانية،فقدمت لهم كل المساعدة من أكل و دواء و بنزين و توجيههم إلى الطريق الصحيح لبلدهم وإبلاغ السلطات الجزائرية عنهم و طمأنت أهاليهم ([1])،فهذا فعل يدخل في العرف الدولي الذي يقصد به تقديم المساعدة لكل من يحتاج إليها .

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

يختلف الركن المعنوي عن الركن المادي كثيرا،فهو يعتبر شيء داخلي أي شعور بوجوب القيام به،نظرا لعدة أسباب،و لهذا 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"([2])،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 و نقوم به دون جبر أو قوة، هذه التعاريف و غيرها 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 و المحتاجة 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 .

المطلب الثالث:أنواع العرف الدولي:

إن العرف الدولي لم يأتي من العدم وإنما نتيجة تداول عدة أجيال على فعل ما ، نتيجة رغبتهم في هذا الفعل لأنه ينتج عنه منفعة تعود على الجميع ،لذا نجد كل قبيلة أو دولة أو منطقة لها أعرافها التي قام بها أجدادها ولا زالت إلى اليوم يحافظون عليها ، وهذا ما يجعل العرف الدولي يختلف من مكان لآخر .

[1] – www.ellbilad.netالاطلاع على الموقع بتاريخ 25 جوان 2018 على الساعة 18.52.

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

فمنه عرف دولي تعمل به مجموعة كبيرة من الدول أي تقريبا كل الدول في العالم ، ويسمى العرف الدولي العالمي (**الفرع الأول**) ، ومنه عرف دولي تمارسه مجموعة قليلة فقط من الدول مثل اقتصاره على دول أوروبية فقط أو دول عربية فقط ، أو دول افريقية فقط أو ...، وهذا يسمى بالعرف الدولي المحلى (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول:العرف الدولي العالمي:

إن القاعدة العرفية هي التي تكون ملزمة لكافة أعضاء المجتمع الدولي ،ولكن يجب الانتباه إلى أنها قد لا تكون كذلك منذ بداية نشأتها ،حيث أن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية([1]) لا تشترط أن تصدر السابقة المنشئة للعرف عن جميع الدول .

كل ما تشترطه في السابقة أن تكون عامة ،و يضرب الفقه الدولي مثلا على ذلك بمبدأ حرية الملاحة في أعالي البحار الذي يجد أصوله في العلاقات بين الدول الأوروبية،ثم اكتسبت بعد ذلك نطاقا عالميا عندما جرى التسليم بها في علاقات تلك الدول الأوروبية مع الولايات المتحدة الأمريكية ،ومع الدول التي دخلت إلى عضوية المجتمع الدولي بعد ذلك .

أصبحت اليوم قاعدة عرفية ملزمة لكافة الدول حتى تلك التي لم يعترف لها بالحق في الوصول إلى أعالي البحار و المشاركة في ممارسة الحريات المقررة فيها إلا حديثا([2]) .

العرف الدولي العالمي حسب الكثير من الفقهاء القانونين هو أساس التعامل بين الدول وبناء علاقات دولية ، حيث يعرفه **ماونا دوبيس** على أنه :

" كل الأفعال التي لها فائدة على جميع الدول ، ولولا وجودها لما كانت العلاقات الدولية "([3]).

أي أن **ماونا** يعتبر العرف الدولي العالمي أساس للعلاقات الدولية التي تنتج عنها مبادلات في جميع الميادين وخاصة الاقتصادية و القانونية و...، وهى أساس كل بلاد ،

---

[1]– تنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه :" 1–وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي ،وهى تطبق في هذا الشأن : أ–الاتفاقات الدولية العامة و الخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب–العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

ج–مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

د–أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم و يعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.

2–لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل و الإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك ".

[2]– عباس ماضوى،المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العام (ماهيتها و حجيتها) ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون دولي عام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2012/2013، ص 64.

[3]– محمد أبو راشد ، كتابات قانونية في الأعرف الدولية ، دار العلماء للنشر و التوزيع ،طرابلس ، ليبيا،2016،ص 452.

كما نجد تعريف **نتارو لاويرب** " العرف الدولي العالمي هو كل ما تعاملت به غالبية الدول نتيجة تحقيق الفائدة للجميع دون استثناء "([1]).

إن **نتارو** أيضا يعرف العرف([2]) الدولي العالمي على أساس الفائدة و تحقيق الفائدة للدول جميعا وهذا ما يثبت الدول تتبع الأعراف الدولية التي تجلب لها فائدة ، وهذا هو الأصح .

في **رأي** أن كل الدول لو اتبعت الأعراف الدولية التي فيها مصلحة وخير على البلدان لما قامت الحروب و النزاعات على أشياء تافهة ، وتنتج آثار مأساوية على كل المدنيين و الضعفاء مثل ما يحدث في **اليمن** اليوم و..، لماذا لا يحترمون أعراف الحروب و اتفاقيات جنيف الأربع 1949 و بروتوكوليها الإضافيين 1977؟.

الفرع الثاني :العرف الدولي المحلي (الإقليمي):

الأصل أن يكون العرف عاما وشاملا ،غير انه ليس هناك ما يمنع من نشوب أعراف ذات نطاق جغرافي اقل اتساعا ،فقانون الحرب البحري كان خلال زمن طويل قانونا عرفيا قاصرا على دول أوروبية (أوروبا الغربية) .

كما أن الدول الأمريكية كانت وفية لقاعدة عرفية توجب الاعتراف بالحكومات المؤلفة في أعقاب الثورات الداخلية ،وقد قبلت محكمة العدل الدولية قرارا بوجود أعراف إقليمية يقتصر تطبيقها على عدد محدود من الدول ،وكمثال على ذلك نذكر قضية اللجوء السياسي بين **كولومبيا و البيرو** ،و قضية الولاية على مصائد السمك بين انجلترا و النرويج ،و قضية رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب .

كما قبلت المحكمة بإمكانية وجود أعراف محلية أو خاصة قاصرة على العلاقات التي تنشأ بين دولتين فقط ،ففي قضية حق المرور في الأراضي الهندية بين البرتغال و الهند ذهبت المحكمة خلافا لوجهة النظر الهندية ،إلى انه ليس هناك ما يمنع من نشأة عرف ثنائي ، وخلصت إلى وجود عرف محلى يلزم الدولتين بخصوص عبور الأشخاص العاديين و الموظفين المدنيين البرتغاليين إلى مستعمرة غاوا ([3]) .

إن العرف الدولي المحلى أو الإقليمي هو عرف متداول بين عدد قليل من الدول ، نتيجة تشابه في اللغة أو الدين أو العادات أو التاريخ المشترك منذ القدم ، فنجد مثلا الدول العربية لها تقريبا نفس الأعراف ، على عكس الدول الأوروبية التي تختلف عنها

---

[1]– رائد عانت منشان، مصادر القانون الدولي الجنائي ، دراسة تحليلية ، دار الكتاب ، بيروت ، لبنان ، 2017، ص 366.

[2]– قد يخلط الكثير بين العادة و العرف لذا نبين الفرق بينهما:

يعرف الأصوليون العادة على أنها :"هي الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية"

ومنهم من يعرف العادة و العرف على أنها واحد، ومنهم ابن عابدين وابن نجيم ،و النسفى ، بقولهم :" العادة هي المعاودة فهي بتكرارها مرة بعد اخرى صارت معروفة ،و مستقرة في النفوس ،و العقول متلقاة بالقبول ،من غير علاقة ،و لا قرينة ،حتى صارت حقيقة عرفية ،فالعادة و العرف بمعنى واحد " ، لمزيد من التفاصيل انظر :احمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى ، العرف في التشريع الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة ،مرجع سابق ،ص ص 58–59.

[3]– عباس ماظوى ، المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العام (ماهيتها و حجيتها)،مرجع سابق،ص ص 66–67.

في كثير من الأشياء ، وهذا ما يسمى بالعرف الدولي المحلى ، فهو دولي لأنه بين دولتين أو ثلاثة ، ومحلى لأنه لا يتعدى هذه الدول ، وسبب القيام به هو لوجود تشابه في شيء ما مثلما ذكرنا كاللغة أو الدين أو ...

يعرف الفقيه **أبو عبد الله الموريتاني** العرف الدولي المحلى على أنه:عادات تعارفت عليها دولتين أو أكثر بسبب التاريخ المشترك"

ويعرفه **ريمنا سالفا** على أنه : " كل ما متشارك به بين دولتين بسبب اللغة أو الدين "([1]).

من هذه التعاريف نستنتج أن العرف الدولي المحلى هو نتيجة تاريخ أي أن للغة و الدين سبب في وجودها ، مثلا معاملة الضيوف عند العرب هي نفسها بين كل الدول تقريبا ، وسبب ذلك هو الدين و عادات العرب من قبل .

في رأى أن العرف الدولي المحلى هو العرف الذي يتداول بين دولتين (عدد محدود من الدول)و يختلف عن الدول الأخرى ،باختلاف الدين و اللغة و العادات و التقاليد ، فما تقوم به الدول العربية لا تقوم به الدول الأجنبية و العكس صحيح .

المبحث الثالث: التأثير على الأحكام القضائية الدولية الجنائية و تطبيق 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

2-إذا امتنع احد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة ، فللطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن ،ولهذا المجلس ،إذا رأي ضرورة لذلك أن يقد توصياته أو يصدر قرارا بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم . "([2]).

يعنى أن كل دولة طرفا في قضية ما،يجب أن تنفذ الأحكام القضائية التي تصدرها المحكمة، وهذا احتراما لها و لشرعيتها ،و للقوانين الدولية وتماشيا لما ينص عليه العرف الدولي([3])،و عملا بمبدأ حسن النية([4])،الذي يعتبر الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القانون بصفة عامة ، و القانون الدولي بصفة خاصة ، ويعد هذا المبدأ أكثر لزوما للمجتمع الدولي ([5]).

فالعرف الدولي يعتبر له تأثير على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية و تطبيق القوانين الدولية،ومنها القانون الدولي الإنساني،ونبين ذلك من خلال :

المطلب الأول:أثر العرف الدولي على تنفيذ الأحكام القضائية الجنائية الدولية:

---

[1]- غاوى النفيس أبو مجد ، دراسات في التاريخ المعاصر،العادات و التقاليد و الأعراف الدولية ، دراسة تحليلية، دار النورين للنشر، فلسطين، 2015، ص 536.

[2] -المادة 1/94 من ميثاق الأمم المتحدة .

[3]- مايث وانى،القضاء الدولي ،د د ن،الأردن،2015،ص42.

[4] -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.

[5] -منار سالم تربان، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، مرجع سابق، ص89.

العرف قد تنتج عنه آثار ايجابية أو سلبية وخاصة في مجال تطبيق الأحكام القضائية الدولية الجنائية،و التي 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 :

الفرع الأول:الآثار الايجابية:

عندما يثور نزاع ما،وخاصة النزاع الدولي المسلح،فإن الكثير من الجرائم تقع،وخاصة ضد المدنيين العزل،و الكل يستغل فرصة النزاع لتحقيق أكبر حاجياته بكل الطرق المشروعة و غير المشروعة.

هذا ما يجعل الجرائم تكون كثيرة وكبيرة،مثل ما يحدث في **فلسطين و العراق و** ...،خاصة عند انعدام الرقابة الدولية،ومعاقبة المجرمين،حيث أن هذه الأفعال كانت ترتكب منذ القدم،حتى قبل الحرب العالمية الأولى و الثانية،لأن الإنسان منذ وجوده وهو يحارب و يسعى لتحقيق أكبر المساحات، وأفضلها على حساب غيره،خاصة المناطق التي تحتوى على الموارد الضرورية للحياة،مثل الماء،و المواد الطاقوية (البترول).([1])

نظرا 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 و الأطفال 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([2]) و البروتوكولين الإضافيين 1977.

ما 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 و الذين توفرت فيهم طبعا الأدلة اللازمة لإدانتهم،و المهم في هذه الأحكام هو تنفيذها،لكي يكونوا عبرة لغيرهم و لا يجرؤا على ارتكابها مرة أخرى .

---

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

[2] –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 القوا عنهم أسلحتهم،و الأشخاص 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

2 – يجمع الجرحى ويعتني بهم ...".

فتنفيذ هذه الأحكام يخضع للعرف الدولي،أي أن الدولة التي تنتمي إلى هذه المحكمة الدولية،واصدر حكما قضائيا ضد شخص ما،فإن هذه الدولة المعنية بتنفيذ الحكم القضائي الدولي تنفذه بناءا على العرف الدولي،وليس على أساس قانون.([1])

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 بناءا على الأعراف الدولية التي اعتاد عليها المجتمع الدولي منذ القدم.

فالدول المنتمية إلى المحاكم الجنائية الدولية،نتيجة لاتفاقية دولية، تكون ملزمة بتنفيذ بنود الاتفاقية،إلا أن الواقع يثبت العكس،فكثيرا من الدول لا تحترم هذه الاتفاقية وتحاول التهرب من تنفيذ بنودها، مبررة ذلك بعدة أسباب.([2])

عند وقوع الحرب العالمية الأولى و الثانية،أصدرت المحاكم الدولية المؤقتة (يوغوسلافيا،رواندا) عدة أحكام ضد أشخاص اعتبرتهم مجرمي حرب،ارتكبوا جرائم دولية ضد المدنيين وخالفوا وانتهكوا القوانين و الأعراف الدولية،وأصدرت أحكام قضائية ضدهم،ونفذت خارج الدولة التي اصدر بها الحكم القضائي، وهذا نتيجة للعرف الدولي السائد و الذي كان يعمل به بين هذه الدول، حيث أن الدولة التي تقبل استقبال مجرم ما وتنفذ عليه الحكم،يكون لها هذا الفعل،وهذا اعتبر عرفا دوليا وليس إجبار دولة ما على التنفيذ([3]).

وعليه تنفيذ الحكم القضائي الدولي نتيجة للعرف الدولي يعتبر شيء ايجابي،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.

الفرع الثاني: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 أن 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 :

أ–السيادة:

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

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

[3] – تايب منيبراس،مرجع سابق،ص46.

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 أن العرف ينص على تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر من المحاكم الدولية الجنائية من أجل تحقيق العدالة الدولية([1]).

ب– عدم تماشي 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 مناسب لها،تراه دولة أخرى عرف مخالف لها ولعاداتها ودينها([2])،مثلا نحن في الجزائر لا نقبل حرق الأموات،أو تنفيذ حكم الإعدام لشخص ما ثم حرقه إلى أن يصبح رمادا ونضعه في زجاجة،فهذا يخالف عاداتنا وتقاليدنا وديننا .

لذا فإن العرف الدولي يعتبر إشكال في تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، مثلا تحكم المحكمة الجنائية الدولية بحكم على متهم ما وتطلب من إحدى الدول، و التي هي عضو في نظامها الأساسي أن تقوم بتنفيذ هذا الحكم.

عندما تجد هذه الدولة أن الحكم القضائي يخالف عاداتها وتقاليدها و دينها 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.

ج–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 نزاع ولو بسيط تقوم بالتدخل من أجل الحصول على الامتيازات،ونهب تلك المنطقة،كما تفعل الآن في **العراق و سوريا و...**،نتيجة لرغبة الدول في الحفاظ على مصالحها،فإنها أكيد لا ترغب في كسب عداوة مع الدول الأخرى ([3])،خاصة عندما تطلب محكمة دولية جنائية من دولة ما أن تنفذ حكم قضائي 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 و تنفيذها من أجل إبراز قيمتها وهيبتها،واثبات وجودها و تحقيق العدل الدولي ولو بصورة بسيطة،ومن أجل جعل هذا المجرم عبرة لغيره مستقبلا.

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

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

[3] – عبد الإله راعب،مرجع سابق، 790.

د- اختلاف القانون الدولي عن القانون الداخلي : وهذا يعتبر أكبر عائق حيث أن ما ينص عليه القانون الدولي نجده تقريبا مختلف عن ما هو منصوص عليه في القانون الداخلي،وهذا ما يصعب تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية الصادرة من المحاكم الجنائية الدولية([1]).

رغم أن العرف الدولي ينص على تنفيذ هذه الأحكام،وبذلك يكون العرف الدولي ورغم وجوده إلا أنه لا يتم العمل به،وهذا يعتبر تأثير سلبي على تنفيذ هذه الأحكام.

هـ-عدم قدرة الدولة ماديا: إن تنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية ، يتطلب عدة إجراءات تقوم بها الدولة المعنية من أجل ضمان تنفيذ العقوبة على هذا الشخص([2]) ،كما يستلزم على المحكمة الدولية ضمان حقوق المتهم([3]) – المجرم- ، وذلك يستلزم أموال ومصاريف ، و قد تكون الدولة فقيرة و الأموال التي تصرفها على هذا المجرم ، شعبها بحاجة ماسة إليه وله الأفضلية في ذلك.

لذا نجد الكثير من الدول تمتنع عن القيام بتنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية، نظرا للمصاريف التي تصرفها عليه، حيث تنص المادة 100 من نظام روما الأساسي على أنه:

" تتحمل الدولة الموجه إليها الطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلبات في إقليمها..."([4]) .

المطلب الثاني:أثر العرف الدولي على تطبيق القانون الدولي الإنساني:

نتيجة للحروب التي شهدها العالم و التي كانت أعنفها الحرب العالمية الأولى و الثانية([5])،عان البشر كثيرا من عدم احترام حقوقهم،خاصة المدنيين العزل وكبار السن و الأطفال،وكل الفئات الضعيفة،لذا أصدرت عدة قوانين واتفاقيات دولية للحد من

---

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

[2]– تنص المادة 103 من نظام روما الأساسي على أنه: "1-أ-ينفذ حكم السجن في دولة تعينها المحكمة من قائمة الدول التي تكون قد أبدت للمحكمة استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم.

ب-يجوز للدول لدى إعلان استعدادها لاستقبال الأشخاص المحكوم عليهم، أن تقرنه بشروط لقبولهم توافق عليها المحكمة و تتفق مع أحكام هذا الباب.

ج-تقوم الدولة المعنية في أية حالة بذاتها بإبلاغ المحكمة فورا بما إذا كانت تقبل الطلب ..."

[3]-تنص المادة 67 من نظام روما الأساسي على أنه: "عند البت في أي تهمة، يكون للمتهم الحق في محاكمة علنية، مع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي، وفى أن تكون المحاكمة عادلة ونزيهة، وكون له الحق في الضمانات التالية كحد أدنى في مساواة تامة: أ –أن يبلغ فورا وتفصيلا بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها ، وذلك بلغة يفهمها تماما و يتكلمها .

ب- أن يتاح له ما يكفى من الوقت و التسهيلات لتحضير دفاعه ، وللتشاور بحرية مع محام من اختياره وذلك في جو من السرية .

ج- أن يحاكم دون تأخير لا موجب له ".

[4]– المادة 100 من نظام روما الأساسي، مرجع سابق.

[5]– استعمل في هذه الحرب العالمية الأولى و الثانية كل أنواع الأسلحة، و الهدف الوحيد هو الوصول إلى تحقيق النصر، ودون مراعاة القوانين الدولية التي تنظم الحروب.

هذه الانتهاكات([1])،منها ما هو متعلق بمنع الحروب أو التعهد بعدم اللجوء إلى القوة المسلحة، إلا أن طمع البشر يزداد في كل مرة،ويضربون القوانين و الاتفاقيات عرض الحائط([2]).

حيث تنص المادة 01 من الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لاهاي 18 أكتوبر 1907 على أنه : " على الدول المتعاقدة أن تصدر إلى قواتها المسلحة البرية تعليمات تكون مطابقة للائحة الملحقة بهذه الاتفاقية و الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية "([3]) .

عند ظهور القانون الدولي الإنساني،الذي له تاريخ كبير،ليجسد نموذجا متميزا لتنامي دور القانون الدولي العام في مجال تلبية متطلبات فئات مختلفة مشمولة بحمايتها،([4]) تم الاستناد على اتفاقيات جنيف الأربع 1949 و البروتوكولين الإضافيين 1977، حيث أنه لو تم تطبيقها،لما عان أحد ولما انتهك حق شخص ما،إلا أن هذا القانون يؤثر و يتأثر بعدة عوامل،منها العرف الدولي الذي يعتبر ركيزة القانون الدولي لذا نتناول أثره على القانون الدولي الإنساني من خلال :

الفرع الأول: 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."([5])

كلنا نعرف أن اتفاقيات جنيف تنضم القانون الدولي الإنساني،ولو أن هذه الاتفاقية تنفذ وتطبق لما عان البشر من الجرائم أثناء قيام النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية،ونص هذه المادة يلزم جميع الأطراف المتعاقدة أن تحترم هذه الاتفاقية في جميع الأحوال،و المقصود 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 و الغرقى و...،ومن أجل العمل على توفير هذه الحماية وجب العمل ببنود الاتفاقية،و استعمال ما هو متعارف عليه بين الدول وسمى بالعرف الدولي.

---

[1] – 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 لاهاي 1945 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية–اتفاقيات فينا لقانون المعاهدات 1969.

[2] –تنص المادة 01 من اتفاقية حقوق و واجبات الدول المحايدة في الحرب البحرية لاهاي 18 أكتوبر 1907 على انه :

"إن الأطراف المتحاربة ملزمة باحترام الحقوق الثابتة للدول المحايدة و الامتناع عن القيام في الأراضي أو المياه المحايدة بأي عمل من شانه أن يكون مخالفا للحياد إذا سمحت به أي دولة ".

[3] –المادة 01 من الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لاهاي 18 أكتوبر 1907 .

[4] –بلخير طيب،النظام القانوني لمسؤولية الدول في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،منشورة على موقع الجامعة، 2016/2015، ص 04.

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

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"([1]).

تشير هذه المادة إلى العرف الدولي،أي عندما لا يتم الاتفاق على تطبيق نص المادة من الاتفاقية فإنهم يلجأون إلى العرف الدولي،الذي يعتبر حلا يتفقون عليه،لأنه تم العمل به من قبل،وهو يرضى الجميع حسب التجربة منذ قرون،وبذلك يكون العرف الدولي له أثر ايجابي 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 و قانونها الداخلي .

بالإضافة إلى نص المادة 12 من نفس الاتفاقية 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 وأن يعنى بهم دون أي تمييز ضار على أساس الجنس أو العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو ..."([2]).

نص 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 أثر على تطبيق القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي العام بشكل ايجابي .

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،بناءا على ما قام به من قبلهم من أجيال،واستمرت الحياة و العلاقات بينهم دون انتهاكات .

الفرع الثاني: 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

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

[2] – المادة 12 من نفس الاتفاقية.

حالة الحرق تبين أسبابه و ظروفه بالتفصيل ... وعلى أطراف النزاع التحقق من أن الموتى قد دفنوا باحترام و طبقا 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 و ذلك حسب الدين الذي ينتمي إليه،فيوجد الدفن ويوجد الحرق،و الإشكال 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.([2])

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،و مقابر 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 و ...، بينما الأجانب مقابرهم في بلادهم مزينة و تحتوى على مناظر تسر من يراها،وذلك احتراما لموتاهم،فهنا نحن لم نحترم القانون الدولي الإنساني الذي ينص على احترام الموتى حسب دينهم .

ونفس الشيء 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.

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.

---

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

كما تنص المادة 17 فقرة 02 من نفس الاتفاقية على أنه: " 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 و طبقا لشعائر دينهم إذا أمكن ،وان مقابرهم تحترم ، وتجمع تبعا لجنسياتهم إذا أمكن ،و تصان بشكل ملائم ،وتميز بكيفية تمكن من الاستدلال عليها دائما ،وطلبا لهذه الغاية ،وعند نشوب الأعمال العدائية تنشئ أطراف النزاع إدارة رسمية لتسجيل المقابر ، لتيسير الاستدلال عليها فيما بعد "

من خلال نص هذه المادة نجد أن اتفاقيات جنيف وفرت الحماية للأحياء و الأموات ، إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك تماما سواء كان الإنسان حي أم ميت.

[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 لأنهم يقاتلون مع فرنسا ضدهم، وهنا لم يتم احترام القانون الدولي الإنساني .

خاتمة:

من خلال بحثنا هذا توصلنا إلى **نتائج وتوصيات وهي** :

العرف الدولي هو طريقة فعالة عرفت منذ القدم،وحلت بها الكثير من المشاكل الدولية،و 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 أن هذا العرف يختلف من مكان لآخر وكل دولة تختلف عن الأخرى من حيث العادات و اللغة و الدين و ...، وهذا ما يجعل العرف يؤثر إيجابيا وسلبيا على تطبيق القانون الدولي الإنساني وتنفيذ الأحكام القضائية الدولية الجنائية، إلا أن الأثر الايجابي أكبر من السلبي، وهذا ما جعل القضاء الدولي الجنائي يعتبره من أهم مبادئه.

نرجو 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،ولا تعيش ما عاشه أجدادنا من عذاب وويلات الحروب .

قائمة المراجع:

أ-الكتب:

01-بالوس مابرى،القانون الدولي الجنائي،مبادئه وآثاره،دراسة تحليلية،ترجمة محد على خاتوى،دار الترجمان،الإمارات العربية المتحدة،2017.

02-تايب منيبراس،الأحكام القضائية الدولية،دار الملوك للنشر، د ب ن، 2017.

03-ثابير عبد الإله،العرف الدولي في القانون الدولي الجنائي،مركز الدراسات القانونية،المملكة العربية السعودية،2016.

04-جون دبتان،قانون وأعراف الدول،ترجمة فبيان قورة،د د ن،بيروت،لبنان،2017.

05-ماجى محمد عبد الله ،القانون الدولي العام،دار العلم للنشر و التوزيع،بيروت،2012.
06-محمد بشرى قامو،العرف الدولي،دار الكتاب،عمان،2010.
07-محمد على البناوى،القانون الدولي العام،دار الكتاب للنشر و التوزيع،الإسكندرية،2010.
08-منيراس رائد عايد،المحاكم الجنائية الدولية بين الواقع و الخيال،دار البحوث للنشر،المملكة العربية السعودية،2018
09-مروى الكاتين، القضاء الدولي الجنائي بين الأمس و اليوم ، دار العلوم للنشر و التوزيع، بيروت، لبنان ، 2016
10-ماهر الهالير،القضاء الدولي، دراسة أحكام المحاكم الدولية الجنائية ، دار جيل المعرفة و التبشير، طرابلس ، لبنان ، 2015.
11-مايث وانى،القضاء الدولي ،د د ن،الأردن،2015.
12-مناح مراد رائد، الحروب الدولية، آثارها و أسبابها-دراسة تحليلية-، دار الكتاب للنشر، د ب ن، 2016.
م13-حمد أبو راشد ، كتابات قانونية في الأعرف الدولية ، دار العلماء للنشر و التوزيع ،طرابلس ، ليبيا،2016.
14-ماهر عبد الخالق عتيب،دراسات تاريخية في العادات و التقاليد الدولية،درا أصول النشر ،حلب،سورية،2010.
15- مرمر أبو سيد،القانون الدولي العام،حالة العراق وبلاد الشام،دار الرافدين للنشر ،2010.
16-عبد الإله تالي ، القانون الدولي العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سوريا ، 2016.
17-عبد الاله راعب،سيادة الدول ومزاياها،دراسة حالة دول شمال إفريقيا،دار العلوم،بيروت،لبنان،2015.
18-عامن واجد تارى،العرف الدولي،دار العلم للنشر و الطباعة،بيروت،2015.
19-غاوى النفيس أبو مجد ، دراسات في التاريخ المعاصر،العادات و التقاليد و الأعراف الدولية ، دراسة تحليلية، دار النورين للنشر، فلسطين، 2015.
20-رومى منكا، القضاء الدولي ، دراسة للمحاكم الجنائية المؤقتة ، د د ن ، طرابلس ، ليبيا ، 2015.
21-رائد عانت منشان، مصادر القانون الدولي الجنائي ، دراسة تحليلية ، دار الكتاب ، بيروت ، لبنان ، 2017.
22-شاد الفنوس أبو راعب،الأعراف و التقاليد،دار الريحان للطباعة و النشر،الرياض،المملكة العربية السعودية،2015.

ب-المذكرات و الأطروحات:

1- أحمد بن رفاع بن حامد العزيزى المطيرى ، العرف في التشريع الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة ، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية ،كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،المملكة العربية السعودية، 2010/06/05.
2 - بلخير طيب،النظام القانوني لمسؤولية الدول في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبى بكر بلقايد،تلمسان،منشورة على موقع الجامعة، 2016/2015.

3- عباس ماضوى،المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العام (ماهيتها و حجيتها) ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون دولي عام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2013/2012.

4-منار سالم تربان، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الأزهر ، غزة ،فلسطين،منشورة على موقع الجامعة الفلسطينية،2010.

ج-المواقع الالكترونية:

1- www.ellbilad.netالاطلاع على الموقع بتاريخ 25 جوان 2018 على الساعة 18.52.